Die Eigentumsaufgabe nach bürgerlichem Recht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der hohen Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Walter Schmidt

Referendar in Breslau.

BRESLAU

Druck von Wilh. Gottl. Korn

1906.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Fischer.
Korreferent: Professor Dr. Beyerle.

Gretener, Prodekan.

§ 1.

Einleitung.

Eine einseitige Aufgabe des Eigentums, d. h. einen Verzicht des Eigentümers auf sämtliche ihm aus dem Eigentum an einer Sache zustehenden Rechte, ohne sie oder einen Teil von ihnen auf einen anderen zu übertragen, kannte schon das römische Recht.[1])

Allerdings wollten die Prokulianer das Eigentum des Derelinquirenden erst untergehen lassen, nachdem ein anderer die Sache sich angeeignet hatte; jedoch drangen die Sabinianer, welche diese Aneignung nicht für notwendig hielten, mit ihrer Ansicht durch.[2])

Ein Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen wurde im römischen Recht wie überall so auch hier nicht gemacht.[3])

Dieselbe Gleichstellung finden wir bei der Okkupation von herrenlosen Sachen. Überall gilt der Grundsatz: quod ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur.[4])

In Deutschland hingegen wurde, besonders was die Okkupation anlangt, zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen streng geschieden. Und nur diesem letzteren Umstande ist es zu verdanken, daß wir wenigstens einige wenige Nachrichten haben, ob das alte deutsche Recht eine

[1]) S. J. II, 1 § 47.

[2]) Dig. 41, 7 1 1 und 1 2 § 1: 1 1: Si res pro derelicta habita sit, statim nostra esse desinit. — 1 2 § 1: Sed Proculus non desinere eam rem domini esse, nisi ab alio possessa fuerit: Julianus desinere quidem omittentis esse, non fieri autem alterius, nisi possessa fuerit, et recte.

[3]) J. II, 1 § 47: Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abiecerit, ut id rerum suarum esse nollet, ideoque statim dominus esse desinit.

[4]) J. II. 1 § 12.

einseitige Aufgabe des Eigentums überhaupt kannte und und welches ihre Wirkungen sind.

Unter den okkupierbaren Sachen werden nämlich stets auch die derelinquierten genannt.

Als solche faßt Stobbe diejenigen auf, „an welchen das Eigentum absichtlich aufgegeben ist, nicht aber diejenigen, welche ohne Absicht der Eigentumsbeendigung im Stich gelassen wurden".[1])

Das wird zutreffend sein, obwohl Quellenbeläge fehlen.

Überhaupt finden wir in den deutschen Rechtsquellen nur äußerst spärlich gesäte Nachrichten über dieses Gebiet. Es ist nämlich nicht zu übersehen, daß die Dereliktion eine nur selten vorkommende Handlung ist, daher sich Rechtsgrundsätze dafür erst spät entwickeln. Dagegen kannte das deutsche Recht früh das privilegierte Okkupationsrecht des Königs an herrenlosen liegendem, bald auch fahrendem Gut. Auch kann es bei liegendem Gut viel häufiger vorkommen, daß die Beibehaltung des Eigentums zur Last wird und der Eigentümer nun derelinquiert.

So erklärt es sich, daß die Quellen nur von der Dereliktion von Grundstücken berichten, und zwar dies auch nur dann, wenn gleichzeitig von ihrer Okkupation die Rede ist. Eine Dereliktion von beweglichen Sachen interessierte auch die Allgemeinheit nicht, da sie sich, wenn sie überhaupt vorkam, gewöhnlich nur auf Gegenstände von ganz geringem Wert erstreckt haben wird.

Aber auch bei Grundstücken fehlen ausdrückliche Bestimmungen über die Voraussetzungen der Dereliktion, da die Tatsache der Dereliktion selbst eine einfache, in die Augen springende ist und keiner juristischen Umgrenzung bedurfte.

Es sind, da eine Scheidung zwischen Gesetzgebung und Verwaltung noch nicht durchgeführt war, meist baupolizeiliche Vorschriften einzelner Städte, aus denen man erst schließen muß, wann nach deutschem Recht eine Dereliktion vorliegt.

---

[1]) Stobbe, Deutsches Privatrecht 2, 1 S. 416.

Diese enthalten vielfach Bestimmungen des Inhalts, daß, wenn der Eigentümer eines Grundstücks diesem gegenüber ein bestimmtes negatives Verhalten an den Tag läge, die Gemeinde, eine bestimmte Behörde oder auch Privatpersonen sich das betreffende Grundstück aneignen könnten.

Diese Bestimmungen waren aber nur im öffentlichen Interesse erlassen worden, indem dieses negative Verhalten eine längere Zeit hindurch den dazu Berechtigten das Okkupationsrecht gab, ohne daß jene Verordnungen hervorhoben, daß in dem Verhalten des Eigentümers eine Dereliktion zu sehen sei.

Jedenfalls muß es im Mittelalter keine Seltenheit gewesen sein, daß der Eigentümer sein Grundstück verließ und sich überhaupt nicht mehr um dasselbe kümmerte[1]). Dies konnte aber, besonders bei baufälligen Häusern, für die Nachbarhäuser wie auch für die auf der Straße gehenden Bürger gefährlich werden.

Infolgedessen ergingen vielfach baupolizeiliche Vorschriften, welche zunächst nur, wie dies ja auch noch heutzutage bei uns der Fall ist, den Schutz des Lebens, der Gesundheit, des Eigentums usw. der Bürger bezweckten, in denen aber gleichzeitig in der schon geschilderten Weise die materiellen Voraussetzungen der Dereliktion enthalten waren.

So galt nach dem Altenburger Stadtrecht ein Grundstück dann als herrenlos, wenn der Eigentümer es über Jahr und Tag verlassen hatte. Dies ersehen wir aus einem „Stadtprivileg des Markgrafen Heinrichs des Erlauchten von Meißen und im Osterlande von 1256“ [2]).

Dasselbe tritt z. B. ganz deutlich zu Tage in einzelnen Bestimmungen, welche enthalten sind in den „Stattrechten

---

1) Es erklärt sich dies wohl z. T. daher, daß die Grundstücke infolge von Rentenkäufen oft arg verschuldet waren und die Eigentümer, um sich der Rentenpflicht zu entziehen, ihre Grundstücke verließen.

2) S. Gengler, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters, VI, § 24: quicumque proprietatem suam infra civitatem per annum et diem desertam reliquerit potestati Imperii hec proprietas asscribetur.

und Statuten der boblichen Stadt Fryburg im Pryssgow gelegen", wo ausgeführt wird[1]):

„Welche hüser iar und tag ongebuwen liegend, die sollen dem gemeinen gut zugehören.

Dergleichen welcher auch, er syg in was stands er wöll, syn hus oder schüren in diser Statt Fryburg infallen und also iar und tag ongebuwen ligen liess, dieselben hüser und schüren sollent gestracks an unser gemeingut gefallen sin und mögents und sollents demnach die buwherre uffbuwen oder andern solchergestalt fry zu stellen zu buwen, desgleiche den zinsherren verkünden alles wie oblut on irrug und hindrug mencklichs." [2])

Ähnliche Bestimmungen enthält eine Urkunde des Erzherzogs Rudolfs IV. von Österreich vom 28. Juni 1360[3]).

Hier ist zunächst von den großen Lasten und Zinsen die Rede, welche auf vielen Grundstücken der Stadt Wien ruhten, und von den hierdurch gezeitigten Übelständen.

Schließlich führt die Urkunde aus:

„Swaz ouch ietzunt ungepauener oder wuester heuser und hofstet in der stat und den vorsteten zu Wiene gelegen sint, die sullen bestiftet und angevangen werden ze pauen inner disen nehsten jarsfrist. Wer aber das ubersitzet und versaumet, dezselben oedes haus oder ungepauene hofstat sol mit vollem recht ane alle genad lediklichen vervallen sein einem ieglichen herzogen von Osterreich und der stat ze Wiene, und soll davon aller uberzins absein, wem der werden soll.

Und was ouch furbazzer nach disem ersten iar soelicher hofstete und heuser sint oder werdent, die iar und tag unbestiftet und wuest beleibend, die sullen ouch also ze geleicher weise uns und der stat vervallen."

[1]) IIII. Tractat: von buven und fridlicher bywonung der burger.

[2]) S. auch: Veröffentlichungen aus dem Archiv der Stadt Freiburg im Breisgau, IV. Teil. Geschichtliche Ortsbeschreibung der Stadt Freiburg im Breisgau, II. Band. Häuserstand 1400—1806. 1903. S. 26.

[3]) Kentgen, Urkunden zur städtischen Verfassungsgeschichte. 1901. S. 426.

Während der erste Abschnitt der soeben angeführten Stelle nur die Strafbestimmung enthält, daß jeder, der sein jetzt baufälliges Haus nicht binnen Jahresfrist in einen ordnungsmäßigen Zustand bringe, sein Eigentum daran verlieren solle, wird im zweiten Abschnitt eine allgemeine Regel dahin aufgestellt, daß in Zukunft jedes unbebaute Grundstück, welches über Jahr und Tag wüst liege, dem Herzog und der Stadt verfallen sein solle.

Ganz besonders groß soll die Zahl der verlassenen Häuser in Frankfurt a. M. gewesen sein.

Auch für Frankfurt wird angenommen[1]) „daß wegen der Bodenverschuldung durch gekaufte Renten die Besitzer ihre Häuser vielfach lieber verließen, bezw. abgebrannte und durch Wasser beschädigte in der Altstadt nicht mehr aufbauten, um sich der (rein dinglichen) Rentenlast zu entziehen, und an den Toren der Altstadt neue unbebaute Baustellen suchten. Ganze Straßen und Häuserviertel wurden baufällig, der Verkehr wurde durch Trümmer vielfach erschwert und lebensgefährlich. 1420 zählt man in der Stadt 125 wüste Flecke, 1428 bereits 218, 1463 aber 403.“

Infolgedessen erging für diese Stadt im Jahre 1470 ein Kaiserliches Privileg. Nach diesem durfte der Rat alle schadhaften Häuser, die von ihren Besitzern nicht in Jahresfrist nach erfolgter Mahnung wieder ausgebessert und aufgebaut wurden, an sich nehmen und zum Besten des Stadtsäckels verkaufen[2]).

Aus den angeführten Quellenstellen ersieht man, daß der Begriff der Dereliktion an sich dem deutschen Recht unbekannt war. Da jedoch zweifelsohne zu jeder Zeit und bei allen Völkern Dereliktionen vorkamen, so half man sich in Deutschland durch Bestimmungen, wie ich sie in den oben genannten Bauordnungen angeführt habe.

Danach genügte es also zur Herbeiführung des Eigentumsverlustes an Grundstücken, daß der Eigentümer ein

---

[1]) S. Westdeutsche Zeitschrift 1904. S. 23, 42 Für Frankfurt vgl. Frankfurter Reformation (1578) VIII. tit. II. fol. 234f.

[2]) Westd. Zschr. S. 44. S. auch Bücher, Bevölkerung von Frankfurt im 14. und 15. Jahrhundert. 1886.

tatsächliches Verhalten dem Grundstück gegenüber an den Tag legte, aus dem sich auf seinen Willen, auf sein Eigentum zu verzichten, schließen ließ.

Von einer gerichtlichen Verlautbarung scheint also noch keine Rede gewesen zu sein. Auch mit dem Aufkommen der Grundbücher änderte sich dies zunächst noch nicht.

Was nun die Dereliktion von beweglichen Sachen anlangt, so hat man mangels der Kenntnis gesetzlicher Bestimmungen allen Grund anzunehmen, daß auch hier das tatsächliche negative Verhalten des Eigentümers der Sache gegenüber, aus dem sich ja deutlich genug der Verzichtswille ergab, genügte. Ob aber dieses Verhalten über Jahr und Tag andauern mußte, bevor der Eigentumsverlust eintrat, ist sehr zu bezweifeln.

Welche Grundsätze bezüglich der Eigentumsaufgabe sich schließlich als gemeines deutsches Recht entwickelt haben, ist gleichfalls nicht unzweifelhaft.

Im allgemeinen wird man aber, wo dem partikularrechtliche Vorschriften nicht entgegenstanden, die in den oben[1]) genannten Stellen des corpus iuris civilis zum Ausdruck gelangten Grundsätze der Schule der Sabinianer angenommen haben. Wenigstens sind uns keine Bestimmungen bekannt, nach denen etwa das Eigentum des Derelinquierenden an seiner Sache erst mit der Aneignung durch einen anderen erloschen wäre.

Was die Grundstücke anlangt, so enthielt schon das corpus iuris civilis einzelne ähnliche Vorschriften, wie wir sie in den oben zitierten Bauordnungen gefunden haben. So wird z. B. an der einen Stelle ausgeführt:

„— — — quod aut pro derelicto aedes longo silentio dominus videatur habuisse — — —[2])."

Ganz besonders erinnern aber an die deutschen Bauordnungen Bestimmungen des Inhalts[3]), daß, wenn jemand verlassenes Land in Besitz genommen und bebaut habe, der

[1]) S. 1.

[2]) Dig 39, 2 1 15 § 21.

[3]) Vgl. Cod. XI, 59 (58): de omni agro deserto et quando steriles fertilibus imponuntur, insbesondere l. 8.

Eigentümer, der zwei Jahre verstreichen lasse, ohne das Grundstück unter Erstattung der Bebauungskosten zu vindicieren, als Derelinquent behandelt und der Besitzer Eigentümer werden solle.

Bezüglich der Grundstücke lag also eine Verschmelzung der römischrechtlichen mit den in den deutschen Bauordnungen enthaltenen Vorschriften sehr nahe.

Eine große Änderung trat jedoch infolge der neueren landesrechtlichen Kodifikationen ein.

Vor allen Dingen wurde eine strenge Scheidung zwischen beweglichen Sachen und Grundstücken durchgeführt, und zwar sowohl hinsichtlich der Okkupation wie auch der Dereliktion.

So kommt in diesen Gesetzen allgemein der Grundsatz zur Geltung, daß derelinquierte bewegliche Sachen der freien Okkupation unterliegen, während an Grundstücken der Staat ein spezielles Okkupationsrecht hat[1]).

Für die Dereliktion unbeweglicher Sachen aber wird nach dem deutschrechtlichen Grundsatz, daß jedwede Rechtsbegründung, -aufhebung oder -änderung an Grundstücken wegen des bei ihnen obwaltenden öffentlichen Interesses eines öffentlichen Aktes bedürfe, gewöhnlich die Erklärung des Verzichtswillens des Eigentümers vor Gericht verlangt[2]).

Anders liegt der Fall nach dem österreichischen Gesetzbuch, welches im § 387 bestimmt: „Inwiefern Grundstücke infolge gänzlicher Unterlassung ihres Anbaues oder Gebäude wegen der unterlassenen Herstellung für verlassen anzusehen oder einzuziehen seien, bestimmen die politischen Gesetze[3])."

Hieraus glaubt Strohal den Schluß ziehen zu können, daß der Eigentümer auf sein Eigentum an einem im Grund-

[1]) So A. L. R. I, 9 § 15. Vergl. jedoch I, 9 § 18: Ein krankes Tier, welches der bisherige Besitzer von sich gestoßen und hilflos sich selbst überlassen hat, wird das Eigentum desjenigen, welcher für dessen Pflege und Wiederherstellung sorgt.

Code civil Art. 539 und 713. Sächs. B. G. B. §§ 294 und 2618, wonach derelinquierte Grundstücke gleich erblosem Gut an den Staat fallen

[2]) z. B. Sächs. B. G. B. § 294.

[3]) Ein derartiges Gesetz ist z. B. das Patent vom 17. April 1784, welches in § 9 bestimmt, daß bei Bauerngütern, welche ganz oder teil-

buche eingetragenen Grundstücke durch Dereliktion nicht verzichten könne[1]).

Das geht jedoch zu weit. Es ist nur keine bestimmte Form für die Dereliktionserklärung verlangt. Im übrigen aber steht es jedem Eigentümer frei, sein Grundstück zu dereliequieren, sei es auch nur, indem er es unterläßt, für seinen Anbau oder für seine Herstellung zu sorgen[2])[3]).

Das Bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich hat sich den oben (S. 7) genannten Gesetzen angeschlossen. Es nimmt inbetreff der Dereliktion und Okkupation eine strenge Scheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen vor.

Nach § 928 kann das Eigentum an einem Grundstück nur dadurch aufgegeben werden, daß der Verzicht vom Eigentümer dem Grundbuchamte gegenüber erklärt und der Verzicht im Grundbuche eingetragen wird. Das Recht der Aneignung steht ausschließlich dem Fiskus des Bundesstaates zu, in dessen Gebiet das Grundstück liegt. Der Fiskus erwirbt das Eigentum erst, wenn er sich als Eigentümer eintragen läßt.

Nach § 959 wird eine bewegliche Sache dann herrenlos, wenn der Eigentümer in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, den Besitz der Sache aufgibt. Eigentümer der herrenlosen Sache wird nach § 958 Abs. 1 derjenige, welcher sie in Eigenbesitz nimmt.

---

weise unbebaut gelassen werden, die Kreisämter den Besitzer drei Jahre zu ermahnen und, wenn dies fruchtlos bleibt, die Übertragung an einen anderen Eigentümer zu veranlassen haben.

Außerdem sind verschiedene Bauordnungen ergangen.

Ähnliche Bestimmungen enthält das A. L. R. I, 8 §§ 36 ff,

[1]) Strohal, Zur Lehre vom Eigentum an Immobilien, S. 163 f.

[2]) Nach dem modernen österreichischen Gesetzbuch gelten also noch ähnliche Bestimmungen wie in den mittelalterlichen baupolizeilichen Vorschriften.

[3]) Am umständlichsten ist die Dereliktion von Grundstücken nach dem sächsischen B. G B., welches in § 294 außer der Erklärung des Verzichtswillens vor Gericht noch einen öffentlichen Aufruf der etwa Berechtigten verlangt.

Die Vorbedingung für ein weiteres Eindringen in das Verständnis der Eigentumsaufgabe ist die Klarstellung ihrer rechtlichen Natur.

Dazu bedarf es der Feststellung, welcher Gattung von juristischen Handlungen sie einzureihen ist, insbesondere ob sie als ein Rechtsgeschäft anzusehen ist.

Denn daß sie eine juristische Handlung, d. h. eine Handlung mit rechtlichen Folgen ist, wird ohne weiteres klar, da durch sie eine Person ihren Willen kund tut, auf das ihr zustehende Eigentum an einer Sache zu verzichten, und durch diese Handlung eine Rechtswirkung, nämlich der Eigentumsverlust, herbeigeführt wird.

Streitig aber ist, ob die Dereliktion auch zu den Rechtsgeschäften oder zu den juristischen Willenserklärungen zu zählen ist; da nun aber für diese besondere Normen gelten, so ist es von größter Wichtigkeit, diese Frage zu entscheiden.

Dazu ist es erforderlich, die Begriffe Rechtsgeschäft und Willenserklärung zu bestimmen und so dann ihr Verhältnis zu einander festzustellen.

Erstes Kapitel.

Rechtsgeschäft und Willenserklärung.

§ 2.

a. Der Begriff des Rechtsgeschäfts.

Das B. G. B. hat den Begriff Rechtsgeschäft, wie er sich besonders in der Literatur des 19. Jahrhunderts entwickelt hatte, übernommen und ihn an die Spitze des dritten Abschnittes des ersten Buches gestellt, ohne eine Definition zu geben. Der zweite Titel des dritten Abschnittes enthält dann Bestimmungen über die Willenserklärung: eine Definition dieses Begriffes fehlt aber auch.

Es herrscht daher ein großer Streit.

Die einen behaupten, Rechtsgeschäft und Willenserkärung seien zu identifizieren, andere hingegen, die Willenserklärung sei nur ein notwendiger Bestandteil des Rechtsgeschäfts, eine dritte Partei bestreitet selbst dieses, und eine vierte spricht sogar dem Begriffe Rechtsgeschäft jede Daseinsberechtigung ab.

Eine andere große Streitfrage ist die, ob die Folgen des Rechtsgeschäfts lediglich auf Grund des Parteiwillens eintreten oder ohne Rücksicht auf diesen nur auf dem Willen des objektiven Rechts beruhen.

Den Begriff Rechtsgeschäft in seiner heutigen Bedeutung kannten die Römer nicht. Zwar kommen die Ausdrücke „gestum“ oder „negotium“ und ähnliche vor, aber diese entsprechen, obwohl sie unsere heutigen Rechtsgeschäfte mit umfassen, doch diesem Begriffe nicht,[1]) sondern haben eine umfassendere Bedeutung, wie aus verschiedenen Stellen des

[1]) S. die Ausführungen von Jörs in Birkmeyers Encyklopädie auf Seite 99, woselbst Jörs auch die litis contestatio dem Begriffe negotium einreiht; dies ist, da wir jene jetzt als Vertrag auffassen, nur zu billigen.

corpus juris civilis deutlich zu ersehen ist. Jedenfalls hatten aber auch die Römer schon die Empfindung, daß es für gewisse Arten juristischer Handlungen nur ihnen eigentümliche Merkmale gäbe. Nur dadurch erklärt sich die Zusammenfassung von Real-, Verbal- und anderen Verträgen und die Aufstellung der für diese und eine Anzahl anderer Rechtshandlungen, die wir jetzt in die Rechtsgeschäfte einreihen würden, gemeinsamen Vorschriften, z. B. über Irrtum, Drohung usw.[1])

Den Ausdruck Rechtsgeschäft sollen zum ersten Male Hugo in seinem „Lehrbuch des heutigen römischen Rechts“[2]) und Heise in seinem „Grundriß“ gebraucht haben,[3]) während man sich vorher schon der Ausdrücke „actus juridici“ und „rechtliches Geschäft“ bedient hatte, ohne sich im einzelnen über diese Begriffe völlig klar zu sein. In seinen „juristischen Abhandlungen“ von 1833 bedient sich jedoch von Buchholtz auf Seite 160ff. noch des Ausdrucks „rechtliches Geschäft“ und erwähnt gleichzeitig, wie streitig dieser Begriff sei.[4]) Pernice geht in Grünbuts Zeitschrift VII S. 465 ff. des näheren auf die sich im achtzehnten und neunzehnten Jahrhundert vollziehende Entwicklung des Rechtsgeschäftsbegriffes ein. Im B. G. B. finden wir ihn auch wieder vor, und seine Definition ist aus den Vorschriften des B. G. B. unter Berücksichtigung der diesem vorausgehenden Literatur zu ergründen.

---

[1]) S. Bekker, System II. § 89.

[2]) § 56 dieses Werkes lautet nämlich: Die juristischen Handlungen sind entweder giltig oder ungiltig, je nachdem sie die dabei wesentlich bezweckte Bestimmung der Rechtsverhältnisse bewirken oder nicht, welches Letztere entweder daher rührt, daß das „Rechtsgeschäft“ schon an sich nichtig ist, oder daß ihm ein Rechtsmittel entgegensteht, wodurch es aufgehoben werden kann.

[3]) In seinem Grundriß von 1819 teilt Heise das sechste Kapitel des ersten Buches in drei Abschnitte ein. Im ersten äußert er sich über Handlungen im allgemeinen, im zweiten über „Rechtsgeschäfte“ und im dritten über unerlaubte Handlungen.

[4]) Auf Seite 160 a. a. O. sagt er: „Trotz der so großen Wichtigkeit der „rechtlichen oder Rechtsgeschäfte“ in der Jurisprudenz herrscht dennoch keine übereinstimmende Erklärung derselben unter den Juristen.“

Es handelt sich zunächst darum festzustellen, „was ist für die Wirkungen des Rechtsgeschäfts maßgebend, der Parteiwille oder der Wille des objektiven Rechts?"

Die herrschende Meinung, die wohl von Savigny begründet ist, und dem die meisten Schriftsteller mehr oder weniger folgen, steht auf folgendem Standpunkt:

„Unter Willenserklärungen oder Rechtsgeschäften sind diejenigen juristischen Tatsachen zu verstehen, die nicht nur freie Handlungen sind, sondern in welchen zugleich der Wille des Handelnden auf die Entstehung oder Auflösung eines Rechtsverhältnisses unmittelbar gerichtet ist".[1])

Gegen die herrschende Meinung hat sich nun von verschiedenen Seiten ein energischer Widerstand erhoben.[2])

Gerade für die Beantwortung unseres Themas ist es von nicht zu unterschätzender Bedeutung, welcher von beiden Parteien man sich anschließt.

Schloßmann[3]) glaubt, daß es zwar eine Reihe wichtiger Tatbestände gäbe, deren rechtliche Wirkung sich gerade auf den Willen der Partei gründe, z. B. letztwillige Verfügungen und Eigentumstraditionen, bestreitet dies aber ganz entschieden bei den obligatorischen Verträgen, weil hier die Parteien gebunden seien auch ohne den Willen, ihr Versprechen zu halten.

---

[1]) Savigny, System III S. 98f.

[2]) Als Gegner der herrschenden Lehre sind zu nennen:
Schloßmann in seinem „Vertrage";
Kohler, Studien über Mentalreservation und Simulation, das Autorrecht und über den Willen im Privatrecht" in Iherings Jahrbüchern, Bd. 16., 18., 28;
Lotmar, Causa im römischen Recht;
Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht:
Schall, der Parteiwille im Rechtsgeschäft;
Lenel, „Partei-Absicht und Rechtserfolg" in Iherings Jahrbüchern Bd. 19.:
Bechmann, Kauf II;
Pininski, Sachbesitzerwerb und Brinz in Pand. IV von denen die letzteren sich der herrschenden Meinung jedoch schon nähern.

[3]) Schloßmann, der Vertrag S. 92f.

Nach seiner Ansicht baut sich die herrschende Meinung auf einem Trugschluß auf:

„Weil eine Handlung normaler Weise ohne einen auf sie gerichteten Willen nicht denkbar sei, solle auch ihre rechtliche Wirkung auf dem Willen des Handelnden beruhen.“[1])

Daraus schließt er nun:

„Das Verbrechen ist eine Handlung, der Wille ist ein Element der Handlung, folglich beruht die Bestrafung des Verbrechers auf seinem Willen, und wenn er beweisen könnte, daß er keineswegs den Wunsch nach Bestrafung bei Begehung der Handlung gehabt habe, dann müßte er straflos bleiben“.

Zu derartigen Konsequenzen führt nach Schloßmann notwendigerweise der Rechtsgeschäftsbegriff der herrschenden Lehre.

Dieser Schluß aber beruht auf einem Mißverständnis seitens Schloßmanns. Am treffendsten widerlegt ihn Zitelmann in Iherings Jahrbüchern, wo er ausführt:[2]) „Das Recht knüpfe an bestimmte Handlungen oder an bestimmte Folgen von Handlungen Rechtsfolgen, z. B. die Straffolge.

Es könne nun vom Recht die Absicht, den Erfolg der Handlung herbeizuführen, als Tatbestandsmoment gesetzt werden. Völlig gleichgiltig aber sei es, ob auch die Rechtsfolge, welche ihrerseits eine Folge des Erfolges der Handlung sei, beabsichtigt sei oder nicht. Diese Rechtsfolge träte unabhängig von der Absicht des Handelnden ein, sie sei eine notwendige Rechtsfolge.“

Weiter glaubt sich Schloßmann nach der Definition des Rechtsgeschäftsbegriffes der herrschenden Lehre dazu berechtigt, auch das vorsätzliche Verbrechen jenem einreihen zu dürfen, indem er ausführt:[3])

„Die durch den Brand herbeigeführte Zerstörung einer Sache habe auch das Eigentum an der Sache aufgehoben, und da bei vorsätzlicher Brandstiftung stets die auf Zer-

[1]) Schloßmann, a. a. O. S. 134f.
[2]) Zitelmann in Iherings Jahrbüchern Bd. 16, S. 373.
[3]) Schloßmann, a. a. O. S. 131.

störung der Sache und somit auch des Eigentums an der Sache gerichtete Absicht vorliege, so hätten wir alle durch die Definition des Rechtsgeschäfts geforderten Merkmale beisammen."

Dieser Schluß ist aber unrichtig, denn die Absicht des Täters geht nicht auf die Aufhebung des Eigentums, sondern nur auf die Zerstörung der Sache, als deren Folge erst die Aufhebung des Eigentums eintritt.[1])

Ebenso ist die erste Konsequenz, die Schloßmann aus der Definition des Rechtsgeschäfts ziehen zu können glaubte, wie oben gezeigt, von Zitelmann trefflich widerlegt, und der Verfasser kann sich nur dem Letzteren anschließen. Die in dieser Beziehung von Schloßmann erhobenen Vorwürfe sind also hinfällig. Jedenfalls wird es ihm nicht gelingen, den Rechtsgeschäftsbegriff als einen „nur durch die Systematik geschaffenen wertlosen Schulbegriff" aus unserem Rechtssystem auszumerzen.

Nicht ganz so weit wie Schloßmann geht Lotmar[2]). Er unterscheidet unter den juristischen Tatsachen solche, welche auf dem menschlichen Willen beruhen und solche, bei denen dies nicht der Fall ist. Erstere nennt er rechtliche Willensäußerungen und zählt zu ihnen die Rechtsgeschäfte und Delikte mit Ausnahme der fahrlässigen. Aus dem Begriffe der rechtlichen Willensäußerung als eines Rechtsgrundes folgert er nun[3]):

1. Daß nur diejenige Tatsache, welche Rechtsfolgen habe, den Namen Rechtsgeschäft verdiene und

2. daß der Eintritt der Rechtsfolgen unabhängig sei von der Gegenwart der Vorstellung der Rechtsfolgen im Bewußtsein des Handelnden, und es solle nicht von dem Zufall dieses Wollens die Benennung mit Rechtsgeschäft abhängig sein.

Nach Lotmar unterscheiden sich also die Delikte und Rechtsgeschäfte nur durch die Strafbarkeit der ersteren.

[1]) S. auch Zitelmann in Iherings Jahrb. Bd. 16. S. 374 oben und Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht S. 370.

[2]) Lotmar, Über causa im römischen Recht S. 7 ff.

[3]) Lotmar, S. 10 und 15 a. a. O.

Also alle juristischen Handlungen, die auf dem menschlichen Willen beruhen, würden mit Ausnahme der Delikte nach Lotmar zu den Rechtsgeschäften zu zählen sein. Was durch die Schaffung eines derartig unbestimmten Begriffes unser Rechtssystem gewonnen hätte, ist nicht einzusehen. Hingegen ist die Aufstellung des Rechtsgeschäftsbegriffes von denkbar größter Bedeutung, wenn man darunter nur juristische Handlungen versteht, denen gewisse Merkmale eigentümlich sind, durch die sie sich von allen anderen juristischen Handlungen unterscheiden. Lotmars Definition ist also viel zu weit, und der Zweck, den man bei Schaffung des Rechtsgeschäftsbegriffes im Auge hatte, ginge so völlig verloren. Diese Definition ist daher zu verwerfen.[1])

Zu demselben Resultat wie Lotmar kommt Kohler[2]).

Nach ihm ist eine Handlung stets dann Rechtsgeschäft, wenn aus ihr vom objektiven Recht gebilligte[3]) Folgen hervorgehen. Auf den Willen des Handelnden komme es garnicht an, sondern nur darauf, ob der Rechtseffekt über den Natureffekt hinausgehe; so kommt Kohler, wie schon erwähnt, zu demselben Resultat wie Lotmar, ein Resultat, das aber aus den oben angegebenen Gründen zu verwerfen ist.[4])

Die anderen Gegner der herrschenden Lehre stehen derselben aber schon bedeutend näher wie die bisher erwähnten.

So hält Pininski[5]) die gegen die herrschende Lehre geführten Angriffe nur insoweit für berechtigt, „als sie sich gegen die übliche Begriffsbestimmung des Rechtsgeschäfts richten, weil sie ein wirkliches inneres Wollen der Rechtsfolgen auf seiten des Subjekts für erforderlich erklärt."

Diese Ansicht hält Pininski für unhaltbar, betont aber gleichzeitig, daß er von dem großen Wert, den der Rechts-

---

[1]) Siehe auch die Ausführungen Lenels in Iherings Jahrb. Bd. 19 Seite 160.

[2]) Kohler, Iherings Jahrb. Bd. 18, S. 134.

[3]) Im Gegensatz zum Delikt.

[4]) S. auch Lenel in Iherings Jahrb. Bd. 19, S. 160.

[5]) Pininski, Tatbestand des Sachbesitzerwerbs. S. 293.

geschäftsbegriff für die Jurisprudenz habe, überzeugt sei.[1]) Pininski ist nämlich der Ansicht, daß der Begriff Rechtsgeschäft eine Unterart des generellen Begriffes Willenserklärung sei, die er definiert „als jedes menschliche Verhalten, welches eine Rechtsfolge bewirkt, weil es als der gewollte Ausdruck eines gewissen inneren Willens oder Wunsches gilt[2]).

Nun frage es sich, ob es Tatbestände gäbe, bei denen dieses Vorhaben ein gewisses allgemeines Merkmal besitze, so daß man diese Tatbestände als Spezies des generellen Begriffes Willenserklärung bezeichnen könnte.

Dies bejaht Pininski[3]) entschieden, da es „rechtlich wirkende Handlungen gäbe, bei denen der vom objektiven Recht bestimmte Tatbestand einzig darin bestehe, daß zum Tatbestandsmomente die Erklärung eines gewissen, mit der festgestellten Rechtsfolge in einem engeren Zusammenhange stehenden individuellen Vorhabens gehöre, welche am entsprechendsten als die Erklärung des Wunsches, die betreffende Rechtsfolge ins Leben zu rufen, sich bezeichnen ließe."

Diese Unterart der Pininskischen Willenserklärung ist nach seiner Ansicht das Rechtsgeschäft.

Als Beispiel hierfür führt er unter anderem die obligatorischen Konsensualverträge an.

Man sieht also, nicht viel fehlt, daß Pininski, obwohl er sich selbst als Gegner der herrschenden Lehre bekennt, den Boden derselben betritt. Es wird sich unten zeigen, daß der Verfasser die Lehren Pininskis, insoweit dieser für die Begriffsbestimmungen des Rechtsgeschäfts ein wirkliches inneres Wollen der Rechtsfolgen nicht für erforderlich erachtet, billigen muß. Denselben Standpunkt wie Pininski vertritt Thon[4]).

[1]) Der oben geschilderten Ansicht Lotmars und Kohlers und noch viel weniger der Schloßmanns, das sei hier schon bemerkt, ist jetzt kaum noch ein einziger Schriftsteller.

[2]) Pininski, a. a. O., S. 220. Ob die Unterordnung des Begriffes Rechtsgeschäft unter den Begriff Willenserklärung und die Definition des letzteren zu billigen ist, wird im nächsten Teil erörtert werden.

[3]) Pininski, a. a. O. S. 294 f.

[4]) Thon, Rechtsnorm S. 365 f.

Dieser Schriftsteller kommt jedoch, da er bei der Begriffsbestimmung des Rechtsgeschäfts weitaus den größten Wert auf den Willen des objektiven Rechts legt, ebenso wie Brinz zu einem Schlusse, den der Verfasser entschieden nicht billigen kann. Thon unterscheidet[1]) nämlich zwei Arten von Handlungen, solche, die auch abgesehen von ihrer rechtlichen Bedeutung Wirkung haben und an die dann die Rechtsordnung außerdem ihre rechtlichen Folgen anknüpft, und solche, die an sich keinen verständigen Sinn hätten und kaum vorkommen würden, wenn nicht die Rechtsordnung als Bedingung für den Eintritt einer rechtlichen Änderung diese Handlung setzen würde. Zu den letzteren zählen beide Schriftsteller die sogenannten solennen Geschäfte, wie Mancipatio und Injurecessio und andere, von denen sie glauben, sie seien von der Rechtsordnung eigens zur Benutzung durch die Subjekte geschaffen. Es ist zuzugeben, daß z. B. bei der Injurecessio, wenn sie rechtliche Wirkungen herbeiführen soll, die Mitwirkung des Gerichtes nicht umgangen werden kann.

Aber es ist meines Ermessens unrichtig, daraus zu schließen, daß sie von der Rechtsordnung frei erfunden worden seien, sondern man hat sich ihrer schon längst vor der Festlegung durch die Rechtsordnung bedient, und diese hat dann endgiltig Form und Inhalt für derartige Geschäfte bestimmt[2]).

Brinz will den Begriff des Rechtsgeschäfts aus dem Namen selbst herleiten[3]).

„Wie gefährlich es ist, aus den von anderen gewählten Zeichen das Wesen des Bezeichneten sich zu erschließen,“

[1]) Thon a. a. O. S. 363 f.

[2]) Siehe auch Pernice in Grünhuts Zeitschr. Bd. VII S. 492 f. Formell juristisch sind alle Rechtsgeschäfte Schöpfungen der Rechtsordnung: denn durch ihre Gewähr werden sie rechtliche Geschäfte. Geschichtlich aber erscheinen sie sämtlich adoptiert; denn alle sind bis auf ein Gewisses ohne das Recht und vor diesem denkbar.

Ebenso Lenel in Iherings Jahrb. Bd. 19 S. 155 und andere.

[3]) Brinz, Pand. IV S. 6 f.

darauf macht schon Bekker[1]) aufmerksam. Daß natürlich ein Rechtsgeschäft mit dem Recht etwas zu tun hat, ist ebenso klar, wie daß ein Ehevertrag nur im Zusammenhang mit einer Ehe vorkommen kann, aber man darf es nicht unternehmen, den Begriff aus der Bezeichnung selbst herzuleiten. Bechmann[2]) will statt des auf den rechtlichen Erfolg gerichteten Willens die empirische Absicht setzen und tritt auch für die Richtigkeit seiner Ansicht den Beweis an; wie sich unten zeigen wird, kommt der Standpunkt des Verfassers dem Bechmanns sehr nahe.

Während nun die bisher genannten Schriftsteller bei der Definition des Rechtsgeschäfts im Gegensatz zur herrschenden Lehre vor allem den Willen des objektiven Rechts betont wissen wollen und hierbei in den Fehler verfallen, daß sie, wenigstens zum großen Teil, die Bedeutung des Privatwillens gänzlich außer acht lassen, begehen andere Schriftsteller bei der Verteidigung der herrschenden Lehre den entgegengesetzten Fehler, indem sie der sanktionierenden Macht des objektiven Rechts zu wenig Bedeutung beimessen.

Eine vermittelnde Stellung nimmt Bechmann ein, wenn er sagt[3]): „Das Rechtsgeschäft beruht auf einer Willensübereinstimmung zwischen dem Handelnden und der Rechtsordnung.“ Der Ansicht Zitelmanns aber, der als überzeugter Anhänger der herschenden Lehre den Satz aufstellt[4]), daß diese Übereinstimmung als eine auf Seiten des handelnden Subjekts bewußte und selbst wieder beabsichtigte zu denken sei, kann sich der Verfasser nicht anschließen.

Denn der normale Mensch will immer in Übereinstimmung mit dem Recht handeln, folglich braucht er sich dieser

[1]) Bekker, System § 89, N. 9.

[2]) Bechmann, Kauf II S. 11 f.

[3]) Bechmann, a. a. O. S. 9.

[4]) Diesen Satz stellt zwar Zitelmann nicht direckt auf, aber er kommt doch in seinen Ausführungen in Irrtum und Rechtsgeschäft und in Iherings Jahrb. Bd. 16 S. 357 und S. 388 zu diesem Resultat.

Absicht nicht bei Vornahme jedes Rechtsgeschäfts von neuem bewußt zu werden [1] [2].

Zu diesem Resultat muß auch R. Leonhard kommen, der ähnlich wie Bechmann eine vermittelnde Stellung einnimmt. Zwar spricht R. Leonhard [3] nur von Verträgen als den zweiseitigen Rechtsgeschäften, aber es erübrigt sich wohl, noch besonders hervorzuheben, daß die von ihm gegebenen Regeln ebenso auf einseitige Rechtsgeschäfte Anwendung finden sollen.

Leonhard schließt sich der Ausdrucksweise Wachs [4] an, indem er ausführt, daß der Rechtseffekt von dem gewünschten Natureffekt abhänge. Letzterer müsse immer zuerst bestimmt und aus dem verabredeten Zwecke des Geschäfts müßten dann die rechtlichen Wirkungen festgestellt werden, vorausgesetzt natürlich, daß der sonstige Vertragsinhalt den Vorschriften des Gesetzes genüge.

Bei einseitigen Rechtsgeschäften kann natürlich nicht die Rede von einem verabredetem Zwecke sein, sondern an seine Stelle ist der beabsichtigte Zweck zu setzen.

Nach meiner Ansicht wird auch auf diesem Gebiete, wie so oft, eine Mittelmeinung, welche ja auch schon, wie oben ausgeführt wurde, von Bechmann, Lenel und Leonhard vertreten wird, das Richtige treffen.

Niemand bezweifelt, daß der Kauf ein Rechtsgeschäft ist. Ist es nun erforderlich, daß Käufer und Verkäufer sich

---

[1] Dieselbe Ansicht vertritt Lenel in Iherings Jahrb. Bd. 19 S. 164 ff. Der von diesem Schriftsteller geführte Beweis hat aber für uns keinen Wert, da er ihn auf dem Wege der Induktion unter der Voraussetzung, daß die Dereliktion und die mit ihr verwandten Rechtshandlungen Rechtsgeschäfte sind, führt, für uns aber die Rechtsgeschäftseigenschaft dieser Handlungen noch Gegenstand des Beweises ist.

[2] Noch weiter wie Zitelmann geht Ryk, nach dem in „Der Festgabe für Beseler“ sogar die herrschende Lehre bei der Begriffsbestimmung des Rechtsgeschäfts noch den Parteiwillen zu wenig berücksichtigt. Nach ihm wird der Rechtserfolg schon durch den erklärten Parteiwillen als solchen hervorgebracht ganz unabhängig von einer von seiten des objektiven Rechts erfolgenden Sanktionierung.

[3] R. Leonhard, der Irrtum bei nichtigen Verträgen S. 240.

[4] Im Archiv für civ. Pr. Bd. 64 S. 239.

sämtlicher rechtlichen Folgen, die sich mit dem Abschluß des Rechtsgeschäfts ergeben, bewußt sind? Müssen sie wissen, wann das Eigentum übergeht, oder müssen sie sich klar sein über die Haftung für dolus und culpa? Diese Fragen sind entschieden zu verneinen.

Der normale Mensch will bei all seinem Tun und Handeln mit den Gesetzen nicht in Widerstreit geraten, darum wenn er sich im Augenblick auch nicht sämtlicher rechtlichen Folgen seines Tuns bewußt ist, wird er sich doch diesen unterwerfen. Allerdings läßt die Rechtsordnung manchmal nur unter gewissen Voraussetzungen, denen der Handelnde genügen muß, die von ihm gewollten Rechtswirkungen eintreten [1]). Das Maßgebende aber bleibt stets der Privatwille, dem dann das objektive Recht seine sanktionierende Macht verleiht, sodaß das Subjekt die seinen Privatinteressen entsprechenden Rechtswirkungen herbeiführen kann.

Hiergegen könnte man, wie dies auch schon geschehen, ist, einwenden, daß man doch dem Privatwillen die Hauptbedeutung für die Herbeiführung der Rechtsfolgen eines Rechtsgeschäfts nicht zuschreiben könne, da in nicht wenig Fällen Rechtsfolgen einträten, an die keine Partei gedacht habe oder die sogar ihren Wünschen direkt zuwiderliefen.

Darauf ist zu erwidern, daß dies nur Ausnahmefälle sind, und nicht aus Ausnahmefällen sondern aus dem Normalfall muß eine Begriffsbestimmung hergeleitet werden, oder, wie Windscheid [2]) sagt, „es sei bedenklich, auf pathologische Fälle eine Begriffsbestimmung zu gründen".

Besonders gern wird zur Widerlegung der herrschenden Meinung die kontraktliche Schadensersatzpflicht, die doch immer gegen den Willen der dazu verpflichteten Partei eintritt, ins Feld geführt.

Aber ein derartiger Fall wäre zunächst ebenfalls wieder nur ein Ausnahmefall; außerdem hat auch Manigk [3]) nicht

[1]) Vgl. Manigk, das Anwendungsgebiet der Vorschriften über die Rechtsgeschäfte in Leonhards „Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts" 5. Heft, S. 6 ff.

[2]) Windscheid, Pand. I. 8. Aufl. S. 268 a.

[3]) Manigk, a. a. O. S. 86.

unrecht, wenn er darauf aufmerksam macht, daß sich die Partei ja habe verpflichten wollen und dies nur eine anders geformte Verpflichtung sei, da die Partei ihrer ursprünglichen Verpflichtung nicht nachgekommen sei.

Es muß also bei der Begriffsbestimmung des Rechtsgeschäfts sowohl der sanktionierenden Rechtsordnung als auch der Privatautonomie der Parteien Rechnung getragen werden.

Der Verfasser würde daher, vorbehaltlich einer Modifikation auf Grund des im nächsten Teil Ausgeführten, folgende Definition des Rechtsgeschäfts für die richtige halten:

„Rechtsgeschäfte sind diejenigen Handlungen, durch welche eine Person die ihren Privatinteressen entsprechende Rechtswirkung auf dem vom objektiven Recht anerkannten Wege und im Vertrauen auf den Schutz durch dasselbe hervorruft [1]).

§ 3.

b. Das gegenseitige Verhältnis von Rechtsgeschäft und Willenserklärung.

Als eine Folge des Bestrebens der herrschenden Meinung, lediglich dem Parteiwillen und nicht dem objektiven Recht im Rechtsgeschäft die die Rechtsfolgen schaffende Kraft zuzuschreiben, ist wohl die von der herrschenden Lehre anerkannte Identifizierung der Begriffe Rechtsgeschäft und Willenserklärung anzusehen; denn da allein der Wille der Partei Ursache für den Eintritt der Rechtsfolgen sein sollte, so mußte doch dieser Wille irgendwie geäußert werden, und bei der großen Bedeutung, die man dem Willen beilegte, trat alles Andere in den Hintergrund [2]), so daß man nur zu leicht dazu kam, die Begriffe Rechtsgeschäft und Willenserklärung als zwei Ausdrücke für denselben Begriff zu be-

---

1) Ähnlich Regelsberger, Pand I. S. 491.

2) Dies geht z. B. deutlich hervor aus den Ausführungen Savignys im System III S. 5f. und Wächters in Württembergisches Privatrecht II S. 634f.

trachten. Dazu kommt, daß im preußischen A. L. R. I, 4 nur von Willenserklärungen die Rede ist, während es den Begriff Rechtsgeschäft überhaupt noch nicht kennt, so daß die in diesem Abschnitt getroffenen Bestimmungen auf den sich mehr und mehr einbürgernden Begriff des Rechtsgeschäfts analog angewendet wurden, obgleich sie ursprünglich nur für Willenserklärungen getroffen waren.

So definiert Savigny beide Begriffe[1]) „als freie Handlungen, bei denen der Handelnde die Begründung, Veränderung oder Aufhebnng eines Rechtsverhältnisses bezwecke". Jedoch hat sich besonders in neuester Zeit ein heftiger Widerspruch gegen die Identifizieruug dieser beiden Begriffe erhoben.

So meint z. B. Brinz,[2]) daß zwar kein Rechtsgeschäft den auf den rechtlichen Effekt gerichteten Willen entbehren könne, daß es aber ohne Willenserklärung wohl denkbar sei."

Wenn man nun hoffte, diesem Streite werde durch unser B. G.-B. ein Ende gemacht werden, so hat man sich darin gründlich getäuscht. Obwohl es lobend anzuerkennen ist, daß das Gesetz eine Definition dieser beiden Begriffe vermieden hat, so kann ihm doch der Vorwurf nicht erspart werden, daß es durch die vollkommen willkürliche Verwendung derselben im Gesetzestexte es unmöglich gemacht hat, sich aus dem Gesetze selbst ein klares Bild darüber zu machen, wie es diese Begriffe verstanden wissen will und daß es dadurch zur Erweiterung des ohnedies schon herrschenden Streites noch beigetragen hat. In dem § 142 wird von den Wirkungen der angefochtenen „Rechtsgeschäfte" gesprochen, während in den §§ 119ff. bestimmt wird, unter welchen Bedingungen „eine Willenserklärung" anfechtbar sei.[3])

Von der in den Motiven I. S. 126 gemachten Unterscheidung, „daß der Ausdruck Willenserklärung dann gewählt sei, wenn diese im Vordergrunde stehe oder wenn

[1]) Savigny, System III. S. 6.

[2]) Brinz, Pand. IV, S. 265.

[3]) Weitere Willkürlichkeiten sind von Endemann I. S. 256 Anm. 3 und Manigk a. a. O. S. 1 angeführt.

lediglich die Willenserklärung als Bestandteil eines rechtsgeschäftlichen Tatbestandes in Frage komme, ist im Gesetzestexte nichts zu verspüren. Wenn nun die Motive I. S. 126 das Rechtsgeschäft definieren als „eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist", so können wir uns damit nicht begnügen, denn, wie soeben ausgeführt, entspricht der Gesetzestext nicht immer den Motiven, und dies ist auch hier wieder der Fall[1]). Denn bei den wichtigsten Rechtsgeschäften, den Verträgen, sind immer mindestens zwei Willenserklärungen erforderlich, und es fragt sich, ob es nicht auch Rechtsgeschäfte gibt, denen nicht einmal eine Willenserklärung wesentliches Tatbestandsmoment ist. Um diese Frage beantworten zu können, müssen wir versuchen, das Wesen der Willenserklärung zu erforschen.

Wenn das B. G.-B. im zweiten Titel des dritten Abschnittes des ersten Buches von Willenserklärungen spricht, so ist es selbstverständlich, daß es nur von rechtlich erheblichen Erklärungen des Willens, sogen. juristischen Willenserklärungen sprechen will. Wie schon oben angedeutet, hatte die herrschende Lehre kein Bedenken getragen, den Begriff der juristischen Willenserklärung auf eine Stufe mit dem Begriff des Rechtsgeschäfts zu stellen, mit anderen Worten, diese beiden Begriffe zu identifizieren. Von den Gegnern dieser Lehre wird nun behauptet, „daß dies eine Begriffsverwirrung sei, welche die bedenklichsten Folgen zeitigen könne und welche nur auf eine „geradezu erstaunliche Laxheit im Sprachgebrauche" zurückzuführen sei. Vor allen Dingen habe man sich nicht der Mühe unterzogen, die Begriffe Willensäußerung und Willenserklärung streng zu scheiden, und außerdem sei der bei jeder Willenserklärung vorliegende sog. Dualismus des Willens nicht genug berücksichtigt worden."

---

[1]) S. Zitelmann in Bekkers und Fischers Beiträgen VII S. 25, welcher daselbst nachweist, daß die Behauptung der Motive, die Entwürfe gebrauchten beide Ausdrücke als gleichbedeutend, nicht richtig ist.

Schott war es wohl, der[1]) zum ersten Male eine strenge Scheidung zwischen Willensäußerungen und -erklärungen vornimmt. Nach seiner Ansicht sei dies „zur Vermeidung irriger Anschauungen“ notwendig. Eingehender beschäftigt sich mit dieser Frage Schall; auch er will obige Scheidung durchgeführt wissen.[2]) Nach seiner Ansicht äußert sich in jeder Handlung der sie bewirkende Wille, sie sei die „Willensäußerung“. Schall nennt sie voluntas, so sei das Gehen die Äußerung des auf das Gehen gerichteten Willens (voluntas eundi). In Gegensatz zu dieser Willensäußerung setzt er die Willenserklärung. Sie habe nur eine Willensbestimmung, die er consilium nennt, den bloßen Beschluß des Subjekts, daß etwas geschehen solle, zum Gegenstand und eine Mitteilung von dem Vorhandensein dieser Willensbestimmung zum Inhalt.

Da nun aber diese Willensbestimmung nur ein innerer Zustand des Menschen sei, auf dessen Vorhandensein nur aus seinen Handlungen geschlossen werden könne, so könne sie nicht das Wesentliche des Rechtsgeschäftsbegriffs sein, und das Rechtsgeschäft könne unmöglich nur darin bestehen, daß das Vorhandensein dieser Willensbestimmung anderen mitgeteilt werde.

Schall sind besonders in neuester Zeit verschiedene Schriftsteller gefolgt. So hebt Zitelmann[3]) den Dualismus des Willens scharf hervor. Er bekennt sich zu der Ansicht, [4])daß jede Handlung die Äußerung eines Willens enthalte, das handelnde Subjekt bezwecke aber mit der Handlung nach der Regel des Lebens noch weitere Folgen, mithin sei ein doppelter Wille des Handelnden zu konstatieren, nämlich der Wille zu handeln und die durch die Handlung kausierten Folgen herbeizuführen. Jenen bezeichnet Zitelmann als unmittelbaren Willen oder Absicht. Nach seiner

[1]) Schott, obligatorischer Vertrag unter Abwesenden, S. 40.

[2]) Schall, der Parteiwille im Rechtsgeschäft, S. 11, ff.

[3]) Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, und Iherings Jahrb. B. 16.

[4]) Zitelmann, a. a. O. S. 238 ff und Iherings Jahrb. Bd. 16, S. 362 ff.

Ansicht unterscheidet sich aber die Erklärungshandlung von allen anderen Handlungen, indem sie zunächst wie jede Handlung Äußerung des unmittelbaren und zugleich Äußerung des mittelbaren Willens, der Absicht, sei; sie sei also Absichtserklärung und in diesem Sinne Willenserklärung[1]).

Nach längeren psychologischen Ausführungen in „Irrtum und Rechtsgeschäft", auf die hier nicht eingegangen werden kann, kommt schließlich Zitelmann zu folgender Definition der juristischen Willenserklärung[2]): „Die juristische Willenserklärung besteht darin, daß die Beabsichtigung einer Rechtsfolge und die Erklärung dieser Beabsichtigung Tatbestandsmomente für das Eintreten der Rechtsfolge sind."

Da nun aber nach Zitelmanns Ansicht die juristische Willenserklärung das einzige Mittel ist und bleiben wird, um vom Recht gebilligte Rechtsfolgen herbeizuführen, so muß er zu dem Schlusse kommen, daß dieselbe ein notwendiges Tatbestandsmoment des Rechtsgeschäftsbegriffes sei. So erhält er als Definition für das Rechtsgeschäft: „Rechtsgeschäft ist die Schaffung einer Rechtsfolge durch darauf gerichtete Willenserklärung[3])". Das einzige Unterscheidungsmerkmal beider Begriffe ist ihm nur der beim Rechtsgeschäft zu seiner Perfection notwendige Eintritt des Erfolges, während bei der Willenserklärung nur die Absicht hierauf gerichtet zu sein braucht.

---

[1]) Genau auf demselben Standpunkt steht Windscheid, wie aus seiner Studie über Wille und Willenserklärung S. 7. f. deutlich hervorgeht.

Zitelmann stimmt daher nicht mit Schall überein; S. auch Windscheid, a. a. O. S. 7. Denn wenn man den von Schall auf S. 13 a. a. O. eingeführten ziemlich unklaren Begriff „Willensbestimmung oder consilium" mit der „Absicht" Zitelmanns auf eine Stufe stellen wollte, wozu jedenfalls Gründe genug vorhanden wären, so findet man, daß die Ansichten beider in diesem Punkte weit auseinander gehen, denn nach Zitelmann ist „der Inhalt der Absicht nicht die bloße Mitteilung von ihrem Vorhandensein, sondern die Herbeiführung eines als beabsichtigt erklärten Rechtserfolges, s. Iherings Jahrb. Bd. 16, S. 382.

[2]) Zitelmann, Irrtum S. 245.

[3]) Zitelmann, Irrtum S. 288.

Mit dieser Identifizierung der beiden Begriffe befindet sich Zitelmann in Übereinstimmung mit den meisten Schriftstellern; natürlich kommen kleine Abweichungen in der Begründung wie in den Resultaten vor. Im allgemeinen beruht aber die Übereinstimmung darauf, daß diese Schriftsteller nur von Willenserklärungen sprechen und im Gegensatz hierzu noch nicht die Begriffe „Willensäußerung oder Willensverwirklichung" und ähnliche als technische kennen oder, wenn sie dieselben kennen, sie nicht anerkennen. Gerade in jüngster Zeit ist mit diesen Begriffen viel operiert worden, wodurch natürlich neue von der herrschenden Lehre abweichende Resultate gezeitigt wurden.

Ein scheinbarer Gegner der herrschenden Lehre ist Bülow, der in „Geständnisrecht" behauptet.[1]) „daß die begriffsbestimmende Eigenschaft des Rechtsgeschäfts in der eigenartigen Beschaffenheit der Erklärungshandlungen liege, daß diese nämlich auf Hervorbringung einer Rechtswirkung gerichtete Sollenserklärungen, Rechtsgebote seien. Diese seien den abstrakten Rechtsgeboten, die durch die Gesetzgebung oder auf einem sonstigen geeigneten Wege geschaffen seien, untergeordnet und empfingen von diesen ihre Rechtsbestätigung." Wozu eigentlich Bülow den Begriff „Sollenserklärung", der doch nur geeignet wäre, die Verwirrung noch zu vergrößern, eingeführt hat, ist dem Verfasser unerfindlich. M. E. muß eine Sollenserklärung gleichzeitig eine Wollenserklärung sein. Denn wenn ich erkläre, daß etwas geschehen soll, so erkläre ich doch dadurch meinen Willen; Bülows Sollenserklärung ist also nichts anderes wie unsere Willenserklärung. Da er aber erstere als begriffsbestimmendes Moment des Rechtsgeschäfts bezeichnet, steht er auch auf dem Standpunkte, daß die Willenserklärung wesentliches Moment des Rechtsgeschäftsbegriffs sei, wenn er sich auch eines anderen Ausdrucks bedient.

Ebenso bekennt sich Isay zur herrschenden Lehre.

Er definiert nämlich das Rechtsgeschäft[2]) als denjenigen

[1]) Bülow, Geständnisrecht S. 114, 129.

[2]) Isay, Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts, S. 1.

juristischen Tatbestand, welchem eine private Willenserklärung unentbehrliches Moment ist.

Für uns von Wichtigkeit ist die Auffassung Isays vom Begriffe der Willenserklärung. Er versteht nämlich unter Willenserklärung nicht die Erklärung eines Willens durch Worte oder durch eine bestimmte Handlung, sondern das gesamte Verhalten des Handelnden, welches für den Schluß auf seinen Willen in Betracht kommt. Derselben Ansicht sind schon Hartmann[1]) und Pininski.[2]) Der letztere hebt ausdrücklich hervor, daß die Erklärung nicht nur nicht eine Handlung zu sein brauche, sondern in der Regel es auch nicht sein könne.

Isay stützt sich auf § 133 B. G. B., nach welchem bei Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften sei. Wenn ihm hierauf Monich[3]) entgegnet, daß durch diese Ausführungen die Erkenntnis des Begriffes Willenserklärung nicht gefördert werde, da dies niemandem zweifelhaft sei, so befindet er sich im Irrtum.

Dies ergibt sich aus den weiter unten vorgeführten Ansichten Leonhards und Manigks, die vor allen Dingen den im Ausdrucke „Erklärung" liegenden Sinn bei der Definition des Begriffes Willenserklärung berücksichtigt wissen wollen; und wie wir ferner sehen werden, scheut sich Hellmann nicht, die Definition Isays für geradezu sprachwidrig zu erklären, weil auch dieser Schriftsteller den Ausdruck Erklärung wörtlich auslegen will. Isay stellt sich mit obiger Behauptung auch auf einen anderen Standpunkt wie Zitelmann, der bei seinen Untersuchungen über die juristische Willenserklärung in „Irrtum und Rechtsgeschäft" ausdrücklich sich auf die Willenserklärungen durch Handlungen beschränkt; nach Isay wäre dies unmöglich, denn diese würden nur den geringsten Teil der möglichen Willenserklärungen ausmachen.

---

[1]) S. Arch. f. civ. Pr. Bd. 72, S. 166.
[2]) S. Sachbesitzerwerb Bd. 2, S. 344.
[3]) Monich, Rechtsgeschäft und Willenserklärung S. 137.

Diese Ausführungen dürften genügen, um darzutun, daß die Behauptung Isays doch nicht so selbstverständlich ist, wie Monich a. a. O. meint.

Isay läßt sich dann des weiteren über die Ansichten derer aus, die lediglich dem erklärten Willen und nicht dem sich aus dem Gesamtverhalten einer Person ergebenden Willen Geltung zukommen lassen wollen, worauf hier aber nicht eingegangen werden kann.

Einer eingehenden Betrachtung ist das schon genannte Werk Manigks zu unterwerfen.[1]) Manigk sucht nachzuweisen:

1. daß nicht jedes Rechtsgeschäft notwendig eine Willenserklärung enthält und
2. daß nicht jede Willenserklärung notwendig ein Rechtsgeschäft ist.

Für diejenigen Rechtsgeschäfte, die unter No. 1 zu gruppieren sind, führt er den Namen Willensgeschäfte ein und bespricht im zweiten Teile seines Werkes deren rechtliche Behandlung. Zu ihnen rechnet er vor allem die Okkupation und Dereliktion.

Manigk[2]) führt zuerst den Beweis, daß das B. G. B. mit den Begriffen Rechtsgeschäft und Willenserklärung in einer Weise operiere, aus der hervorginge, daß es beide Begriffe als gleichartige betrachtet wissen wolle, oder wenigstens, daß es die Willenserklärung als essentielles Merkmal des Rechtsgeschäfts betrachte.[3]) Auf demselben Standpunkte ständen, wie ja auch oben schon der Verfasser angedeutet hat, die Motive. Dieser Standpunkt sei aber ein falscher, und er habe auch nicht im Gesetz überall Ausdruck gefunden, daher sei die Wissenschaft keineswegs an ihn gebunden.

Manigk ist wie Schott a. a. O. der Ansicht, daß dieser Irrtum daher rühre, daß die Wissenschaft die beiden Be-

[1]) S. Leonhards „Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts", 5. Heft: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte.

[2]) Manigk a. a. O. S. 1.

[3]) Manigk a. a. O. S. 22 f.

griffe Willenserklärung und -äußerung identifiziert habe, obwohl sie nicht streng genug geschieden werden könnten. Hand in Hand mit dieser Scheidung müsse die Trennung des bei jedem Rechtsgeschäft erforderlichen Willens in den unmittelbaren Willen zur Handlung und den mittelbaren, den Erfolgswillen oder die Absicht, gehen. Hierin folgt er also Zitelmann. Der Erfolgswille allein sei ein essentielles Merkmal des Rechtsgeschäfts, daraus gehe aber nicht hervor, daß dieser Wille auch erklärt werden müsse, sondern es sei höchstens eine Willensäußerung, d. h. eine Offenbarung des unmittelbaren Willens, eine normale Handlung, erforderlich. Obwohl Manigk nicht der einzige ist, der den Unterschied zwischen Willenserklärung und -äußerung scharf hervorhebt,[1]) steht er wohl allein mit seiner Behauptung da, daß die Willenserklärung kein essentielles Merkmal des Rechtsgeschäfts sei. Wie begründet er nun diese Behauptung? Oben wurde Manigks Ansicht über den Erfolgswillen entwickelt. Eine Erklärung dieses Erfolgswillens, meint er, sei nur erforderlich, wo das vom Handelnden vorgenommene Rechtsgeschäft nicht nur seine eigene Interessensphäre, sondern auch die fremder berühre.[2]) Letzteres sei allerdings bei allen Verträgen der Fall, ebenso bei den meisten einseitigen Rechtsgeschäften, wie Auslobung, Testament und anderen. Bei diesen Rechtsgeschäften wende sich der Handelnde an andere Personen, und daher müsse er seinen Erfolgswillen kund tun. Aber es gäbe auch einseitige Rechtsgeschäfte, bei denen nur die Interessensphäre des Handelnden berührt würde, und bei ihnen sei daher diese Erklärung nicht erforderlich. „Es seien dies insbesondere die Okkupation und Dereliktion."

Aber bei diesen beiden bleibt es auch; in seinem ganzen ziemlich umfangreichen Werke nennt er uns nicht ein weiteres Rechtsgeschäft, welches nur die Interessensphäre

---

[1]) S. Pininski, a. a. O. S. 334. — Leonhard, Allgemeiner Teil des B. G. B. S. 256. — Crome, System des deuschen bürgerlichen Rechts I. S. 321 No. 1. — Hölder, Pand. § 41 No. 1. — Hellmann in Iherings Jahrb. Bd. 42, S. 418 ff.

[2]) Manigk, a. a. O. S. 24, 124 und 126.

des Handelnden berührt, und es dürfte ihm auch schwer fallen, ein solches zu finden. Ob Manigk überhaupt darin beizustimmen ist, daß die beiden genannten Handlungen nur die Interessensphäre des Handelnden berühren und infolgedessen eine Erklärung nicht erforderlich sei, bleibe vorläufig dahingestellt. Jedenfalls aber will Manigk, um diese beiden Handlungen zu der Gruppe der Rechtsgeschäfte zählen zu können, eine Tatsache, an deren Wahrheit, solange der Rechtsgeschäftsbegriff besteht, niemand gezweifelt hat, daß nämlich die Willenserklärung ein essentielles Merkmal des Rechtsgeschäftsbegriffes sei, umstoßen. Er hätte m. E. dann besser getan, diese beiden Handlungen unter einen anderen Begriff zu rubricieren,[1]) oder er hätte sie eben weiter „heimatlos auf dem großen Gebiete des Rechts umherirren lassen müssen." Auf die oben wiedergegebene Bemerkung von Brinz in Pand. IV. S. 265[2]) kann sich Manigk, wie er es allerdings versucht, nicht berufen, denn dieser Schriftsteller stellt sich an einer anderen Stelle auf einen Manigk direkt entgegengesetzten Standpunkt, wenn er sagt[3]): „Wenn auch nicht alle Rechtsgeschäfte Willenserklärungen seien, so sei damit nicht gesagt, daß nicht jedes Rechtsgeschäft eines Willensausdrucks bedürfe, sondern nur, daß dieser nicht nur in Worten, sondern auch in Werken bestehen könne. Letzteres sei bei der Okkupation der Fall."

Dem Verfasser liegt es fern, den Unterschied zwischen Willenserklärung und -äußerung zu leugnen, die Trennung dieser beiden Begriffe und ebenso des unmittelbaren vom mittelbaren Willen ist ganz gewiß gerechtfertigt; dies rechtfertigt aber nicht das Vorgehen Manigks gegen den bis jetzt herrschend gewesenen Rechtsgeschäftsbegriff. Aber Manigk mußte diesen Rechtsgeschäftsbegriff fallen lassen, weil er nachgewiesen zu haben glaubte, daß Okkupation und Dereliktion Rechtsgeschäfte seien und daß beiden

[1]) zumal er, wie sich im letzten Teil dieser Abhandlung zeigen wird, wichtige, für die Rechtsgeschäfte gegebene Normen auf die sog. Willensgeschäfte für nicht anwendbar erklärt.

[2]) Vergl. S. 22.

[3]) Brinz, Pand. IV § 562 N. 1.

Handlungen eine Willenserklärung nicht essentiell sei. Daß er mit diesen seinen Behauptungen vollständig in die Irre geht, wird sich unten zeigen.

Weiter hat nun Manigk behauptet, daß nicht jede Willenserklärung ein Rechtsgeschäft sei. Nach seiner Ansicht gehört zum Begriffe der Willenserklärung lediglich die Äußerung des mittelbaren Willens, also der auf den Rechtserfolg gerichteten Absicht, während zum Rechtsgeschäft außer dieser Absicht noch die Fähigkeit gehöre, die gewollten Wirkungen auch herbeizuführen.[1]) Nur dann fielen die beiden Begriffe zusammen, wo die Willenserklärung einziges Tatbestandsmoment des Rechtsgeschäfts sei, wie z. B. bei der Auslobung. In allen anderen Fällen jedoch sei eine Willenserklärung noch kein Rechtsgeschäft.

In diesem Punkte muß der Verfasser Manigk beistimmen. Es ist klar, daß man bei allen zweiseitigen Rechtsgeschäften, zu denen doch immer mindestens zwei Willenserklärungen gehören, nicht etwa jede Willenserklärung als Rechtsgeschäft bezeichnen kann. Dasselbe ist von derjenigen Willenserklärung zu sagen, die erst durch das Hinzutreten eines Realaktes den notwendigen Tatbestand eines Rechtsgeschäfts ausmacht.[2])

Wir kommen jetzt zu Hellmann, der ebenfalls den Willenserklärungen eine längere Abhandlung widmet und der sich in seinen Ausführungen denjenigen Manigks nähert. Hellmann bestreitet zunächst,[3]) daß das B. G. B. die beiden Begriffe Rechtsgeschäft und Willenserklärung identifiziere, dies sei zwar behauptet worden, aber kein Schriftsteller hätte sich bemüht, diese Behauptung zu beweisen.

Dem ist zu entgegnen, daß zum mindesten Endemann[4]) und Manigk[5]) diesen Beweis geführt haben.

---

[1]) Manigk a. a. O. S. 90ff.

[2]) Ähnlich Regelsberger Pand. S. 492.

[3]) Hellmann, zur Lehre von den Willenserklärungen nach bürgerlichem Recht in Iherings Jahrb. Bd. 42 S. 413ff.

[4]) a. a. O. S. 256 N. 3.

[5]) a. a. O. S. 1.

Nach Hellmanns Ansicht[1]) ist die Auslegung, da das Gesetz keine Definition der Willenserklärung enthalte, lediglich auf die Sprachregeln angewiesen. Daraus ergebe sich, daß die Willenserklärung lediglich die Klarmachung eines Willens bezwecke, welche eine zweite Person voraussetze, an die sich der Klarmachende wenden könne. Anderenfalls könne es sich nicht um eine Willenserklärung, sondern um eine Willensäußerung handeln.

Denselben Standpunkt vertritt er schon in seinen „Vorträgen über das bürgerliche Recht" auf S. 60. So kommt Hellmann sogar zu dem Schluß, daß die von Zitelmann geschaffenen Ausdrücke „empfangsbedürftige und nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen" entschieden zu verwerfen seien[2]), und die oben angegebene Definition Isays erklärt er für geradezu sprachwidrig.

Dem kann sich der Verfasser jedoch nicht anschließen. Wenn wir auch tatsächlich bei der Auslegung des Ausdrucks „Erklärung" an dessen wörtlichen Sinn gebunden wären, was der Verfasser bezweifelt, da sich ja dann eine Auslegung meist erübrigen würde, ja geradezu verboten werden müßte, so fragt es sich doch noch sehr, ob denn unter Erklärung nichts Anderes als eine Klarmachung verstanden werden könne. Kann ich denn nicht etwas erklären, ohne dies einem anderen klar machen zu wollen? Es schreibt z. B. jemand eine gelehrte Abhandlung, in der er gewisse physikalische Vorgänge mit ihren Ursachen und Wirkungen aufs eingehendste erklärt; trotzdem braucht er auch nicht im entferntesten die Absicht zu haben, einem anderen etwas klar zu machen; er läßt die Abhandlung vielleicht gar nicht drucken und sie kommt nie zur Kenntnis irgend eines Menschen, trotzdem enthält sie aber eine Erklärung.

Außerdem sind die Ausdrücke Zitelmanns „empfangsbedürftige und nicht empfangsbedürftige Willenserklärung" m. E. für das, was man darunter verstehen soll, so bezeichnende, daß man sie, wenn das Wort Erklärung auch wirklich

[1]) Hellmann a. a. O. S. 418.

[2]) Diese Ausdrücke verwendet Zitelmann zum ersten Male in Bekkers und Fischers Beiträgen Heft 7 und 8 S. 23.

zu einem leisen Tadel Anlaß geben könnte, ohne weiteres beibehalten kann, zumal sich die Wissenschaft dieselben schon vollkommen angeeignet hat.

Der Verfasser hält es ferner für verfehlt, wenn Hellmann[1]) den Willenserklärungen, die einem anderen gegenüber abzugeben sind, diejenigen gegenüberstellt, bei denen dies einer Behörde gegenüber zu geschehen hat. Eine derartige Gegenüberstellung hätte doch gar keinen Zweck, weil das Gesetz beide Arten genau denselben Vorschriften unterwirft. Dagegen hat die von Zitelmann eingeführte Scheidung in empfangsbedürftige und nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen, wie ja ohne weiteres klar ist, einen großen praktischen Wert, und die Konstruktion der letzteren per argumentum e contrario ist daher sehr zu billigen. Dies wird auch dadurch gerechtfertigt, daß § 74 1 des ersten Entwurfes denjenigen, dem gegenüber die Erklärung abzugeben ist, Empfänger der Willenserklärung nennt; ob dies in einer Parenthese geschieht, woran sich Hellmann zu stoßen scheint, oder nicht, ist völlig gleichgiltig.

Hellmann[2]) geht so weit, daß er das öffentliche Testament aus den Erklärungen ausscheiden will, weil sich der Handelnde nicht an den Interessierten selbst wendet, um diesem seinen auf ihn gerichteten Willen zu erklären. Daß in derartigen Fällen das Gesetz nicht von Willenserklärungen gesprochen wissen will, sucht Hellmann aus dem Gesetze direkt zu beweisen, und zwar aus den §§ 149 und 151.

§ 149 setzt nämlich für das Zustandekommen eines Vertrages die Annahmeerklärung an den Antragenden voraus. Nach § 151 gäbe es aber Fälle einer Annahme, die keine Erklärung enthielten. Diese Annahme enthielte aber wohl eine Äußerung des Annahmewillens. Diese Willensäußerung nähme das Gesetz aber ausdrücklich von der Annahme-Erklärung aus, somit seien nach dem Gesetz derartige Willensäußerungen nicht Willenserklärungen zu nennen. Dieser Beweis ist aber als mißlungen zu bezeichnen. Es ist Ennec-

---

[1]) Hellmann a. a. O. S. 420.

[2]) Hellmann a. a. O. S. 422 und 424 f.

cerus[1]) beizustimmen, wenn er in der Annahme nach § 151 eine Annahme-Erklärung sieht, da jedermann das Recht habe, selbst zu bestimmen, in welcher Weise eine Erklärung an ihn zu erfolgen habe, obwohl das Gesetz in § 130 bestimmt, daß eine Willenserklärung unter Abwesenden erst wirksam wird, wenn sie zugegangen ist.

Dies geht aus dem dispositiven Charakter dieser Rechtsnorm und außerdem aus § 151 selbst hervor, der es dem Antragenden überläßt, zu bestimmen, wie die Annahme zu erfolgen habe.

Diejenigen Willensäußerungen, bei denen nach Hellmann eine Erklärung nicht erforderlich ist, nennt er „Willensverwirklichungen oder Verwirklichungsgeschäfte" und zählt deren eine Anzahl auf. Hellmann führt wieder einen neuen Namen ein, der weder schön klingt noch das, was man unter ihm verstehen soll, bezeichnet, da die Verwirklichung, wie Hellmann selbst zugibt, nur bei einem Teil der von ihm aufgezählten Geschäfte von der Äußerung des Willens allein abhängt.

Aus vorstehendem ergibt sich also, daß Hellmann nicht beizustimmen ist, wenn er behauptet[2]): „Das B. G. B. nenne Willenserklärungen nur die rechtsgeschäftlichen Willensäußerungen, die an denjenigen gerichtet seien, der von ihren Wirkungen betroffen werden solle oder an eine Behörde, und das B. G. B. kenne Rechtsgeschäfte, die keine Willenserklärungen seien und die man passend Willensverwirklichungen oder -betätigungen nennen könne". Auch Leonhard definiert die Willenserklärung zu eng. Er meint nämlich[3]): man könne „nach guter deutscher Redeweise unter Erklärungen nur solche Äußerungen verstehen, die zur Wahrnehmung durch andere Menschen bestimmt sind" und definiert daher das Rechtsgeschäft als „die einer Wahrnehmung bedürftigen privatrechtlichen Willensäußerungen über die Grenzen eines Herrschaftskreises". Es mag zugegeben werden, daß

[1]) Enneccerus-Lehmann Das bürgerliche Recht I. S. 167 f.

[2]) a. a. O. S. 448.

[3]) Leonhard, Allgemeiner Teil des B. G. B. Seite 256.

das Wort Erklärung gewöhnlich die ihm von Leonhard gegebene Bedeutung hat, aber daß es diese Bedeutung nicht immer zu haben braucht, ist wohl im vorstehenden zur Genüge nachgewiesen. Es wäre höchstens dem Gesetzbuch der Vorwurf zu machen, daß es sich in diesem Falle einer nicht ganz tadelfreien Redeweise bedient habe. Erwähnt sei an dieser Stelle noch die treffende Bemerkung Dernburgs[1]): „Eingebürgerte technische Ausdrücke vererben sich mit ihrem hergebrachten Begriff, auch wenn sie sich sprachlich mit denselben nicht vollständig decken".

Auf einem gänzlich isolierten Standpunkt steht Sintenis[2]), der nur die Willenserklärungen als Rechtsgeschäfte gelten lassen will, die in Worten gemacht werden können und stillschweigende Willenserklärungen, welche eine wörtliche ersetzen. Gänzlich ausscheiden will er dagegen die Handlungen als solche, welche nicht durch Worte ersetzt werden können, wie z. B. die Besitzentäußerung oder — ergreifung, welche in manchen Fällen als einzige Mittel zur Erklärung eines Willens gegeben sind.

Es läßt sich nicht einsehen, welchen Wert diese neue Scheidung haben soll, zumal Sintenis dieselbe nicht begründet. Es gelingt ihm allerdings dadurch, die Dereliktion und die ihr ähnlichen Handlungen aus der Gruppe der Rechtsgeschäfte auszumerzen.

Nach Ansicht des Verfassers ergibt sich jedenfalls aus dem innersten Wesen unseres B. G. B., daß der oben vorgeführten von Isay vertretenen Ansicht[3]) beizustimmen ist.

Hierfür spricht der schon zitierte § 133; wenn ferner nach § 157 Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, wenn das Kennen dem Kennenmüssen immer gleichgestellt ist[4]) und, auch das sei noch erwähnt, wenn der gute Glaube fast immer geschätzt wird, so geht m. E. daraus unverkennbar hervor, daß das Recht des B. G. B. eben ein prakti-

1) Das bürgerliche Recht I, S. 327.
2) Sintenis, Prakt. gem. Civilr. I § 19, Nr. 1.
3) Vergl. S. 26ff.
4) Eine Ausnahme hiervon kommt nur selten vor, z. B. in § 407.

sches Verkehrsrecht ist, daß es nicht an eine vielleicht zufällige Äußerung einer Person seine Rechtsfolgen knüpft, sondern daß es vor allen Dingen alle begleitenden Nebenumstände, die manchmal die „Hauptumstände" sein können, berücksichtigen will.

Daher kann der Verfasser die Definition der Willenserklärung Isays, „daß Willenserklärung einer Person dasjenige Verhalten sei, welches nach der Erfahrung unter Würdigung aller Umstände regelmäßig den Schluß auf einen bestimmten Willen gestattet und bei welchem sie sich dieser Schlüssigkeit bewußt war oder bewußt sein mußte", [1][2]) nur billigen.

Erkennt man diese Definition als richtig an, so läßt sich auch die in den Motiven zum B. G. B. gegebene Begriffsbestimmung des Rechtsgeschäfts, daß nämlich „Rechtsgeschäft eine Privatwillenserklärung sei, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist", grundsätzlich halten[3]). Allerdings hat Planck recht, wenn er sagt, daß die Begriffsbestimmung der Motive zu eng ist, da das B. G. B. auch von unwirksamen und nichtigen Rechtsgeschäften spreche. Aber dies sind eben nur die Ausnahme-

---

[1]) Staudinger, Kommentar zum B. G. B. I. S. 247: Willenserklärungen sind solche Handlungen, d. h. irgendwie wahrnehmbare Betätigungen des menschlichen Willens, welche nach der Lebenserfahrung einen Schluß darauf zulassen, daß durch sie der Handelnde eine Gestaltung oder Änderung privater Rechtsverhältnisse vornehmen will.

[2]) Dernburg sagt in „das bürgerliche Recht" I. S. 372 N. 8: Es handelt sich bei dem Ausdruck Willenserklärung um nichts Anderes als um eine Terminologie, um die Frage, was das B. G. B., wenn es den Ausdruck Willenserklärung braucht, hierunter versteht. Wer sich hierüber hinwegsetzt und dem Ausdrucke, weil er ihn sprachlich nicht für zutreffend hält, einen anderen engeren Sinn beilegt, geht in die Irre.

Dem muß sich der Verfasser vollständig anschließen.

[3]) Hier ist aber nicht außer acht zu lassen, daß diese Definition ungenau ist, da, wie oben ausgeführt wurde, oft mehrere Willenserklärungen oder das Hinzutreten eines Realaktes zu der Willenserklärung erst den Tatbestand des Rechtsgeschäfts ausmachen.

fälle, und auch Planck erklärt sich[1]) mit der in den Motiven gegebenen Definition grundsätzlich einverstanden. So auch die meisten anderen Schriftsteller[2]).

Ich komme daher zu folgendem Resultat:

1. Willenserklärung einer Person ist dasjenige Verhalten, welches nach der Erfahrung unter Würdigung aller Umstände regelmäßig den Schluß auf einen bestimmten Willen gestattet und bei welchem sie sich dieser Schlüssigkeit bewußt war oder bewußt sein mußte[3]).
2. nicht jede Willenserklärung ist ein Rechtsgeschäft.
3. jedes Rechtsgeschäft muß notwendig eine Willenserklärung als essentielles Tatbestandsmoment enthalten.

Hieraus ergibt sich folgende endgiltige Definition des Rechtsgeschäfts:

„Rechtsgeschäfte sind diejenigen Handlungen, durch welche eine Person die ihren Privat-Interessen entsprechende Rechtswirkung auf dem vom objektiven Recht anerkannten Wege und im Vertrauen auf den Schutz durch dasselbe hervorruft und denen eine oder mehrere Willenserklärungen essentielles Tatbestandsmoment sind".[4])

---

[1]) Planck, B. G. B. I. S. 142.

[2]) Dernburg, das bürg. Recht. I, S. 330.
Fischer-Henle, B. G. B. S. 48.
Enneccerus-Lehmann, das bürg. Recht I, S. 124.
Staudinger, Kommentar zum B. G. B., S. 248.
Letzterer macht gleichfalls darauf aufmerksam, daß die Willenserklärung oft den Tatbestand des Rechtsgeschäfts nicht allein ausmache.
Matthias, Lehrbuch des B, G. B. I, S. 150f.
Endemann, Einführung in das B. G. B: I., S. 254, Anm.
Cosack, bürg. Recht I., S. 145, der sich aber nur des Ausdrucks Willensäußerung bedient, darunter aber Willenserklärung im Sinne dieser Abhandlung verstanden wissen will.
Gareis, Allgemeiner Teil S. 107.

[3]) Isay, a. a. O. S. 26.

[4]) Ähnlich Regelsberger Pand. I. S. 491.

Zweites Kapitel.

Der rechtsgeschäftliche Charakter der Dereliktion.

§ 4.

a. Die Dereliktion von Grundstücken.

Der Wortlaut des § 928 läßt keinen Zweifel, daß hier alle von mir für wesentlich erklärten Tatbestandsmomente eines Rechtsgeschäfts vorhanden sind. Der Beteiligte erklärt in völlig unzweideutiger Weise gegenüber dem Grundbuchamte seine Absicht, auf sein Eigentum zu verzichten, um dadurch eine seinen Privatinteressen entsprechende Rechtswirkung, nämlich den Eigentumsuntergang, hervorzurufen. Aus praktischen Gründen ist vom Gesetz noch die Eintragung dieses Verzichts in das Grundbuch als essentielles Tatbestandsmoment gesetzt.

Hiernach könnte es zunächst zweifelhaft erscheinen, wann das Eigentum des Derelinquierenden erlischt. Führt die Erklärung allein den Verlust des Eigentums herbei, oder tritt dieser erst mit der Eintragung der Verzichtserklärung ein?

Nach m. E. ist das letztere anzunehmen. Denn in § 928 ist ausdrücklich gesagt, daß das Eigentum aufgegeben werden kann durch Verzichtserklärung und Eintragung des Verzichts.

Außerdem tritt nach B. G. B. eine Rechtsänderung an einem Grundstück grundsätzlich erst dann ein, wenn diese Rechtsänderung auch im Grundbuche eingetragen worden ist[1]). Ein Abweichen von diesem Grundsatze ist aber für die Dereliktion nach § 928 ausgeschlossen. Denn hätte das Gesetz die Möglichkeit, den Eigentumsverlust mit der bloßen Ver-

[1]) Vgl. z. B. § 873 und 875.

zichtserklärung [1]) herbeizuführen, offen lassen wollen, so würde der § 928 ebenso wie §§ 873 Abs. 1 und 875 Abs. 1 den Zusatz „soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt" erhalten haben.

Solche andere Vorschriften, nach welchen also die Rechtswirkung schon ohne Eintragung eintritt, sind z. B. in den §§ 1154, 1159, 1192 und 1195 für die Abtretung und Belastung von Hypotheken und Grundschulden, falls ein Brief gebildet worden ist, niemals aber für die Dereliktion gegeben.

Nach § 13 G. B. O. soll aber die Eintragung nur auf Antrag erfolgen. Auf die bloße Erklärung hin könnte also die Eintragung nicht vorgenommen werden [2]). Gewöhnlich wird wohl aber der Antrag gleichzeitig mit der Erklärung beim Grundbuchamte eingereicht werden. Sollte der Antrag einmal fehlen, so wäre der Eigentümer zu veranlassen, denselben nachträglich zu stellen. Meistens wird aber schon in der Verzichtserklärung der Eintragungsantrag zu sehen sein, wenn dies auch wie in § 39 G. B. O., wo das Ersuchen einer Behörde kraft gesetzlicher Vorschrift den Antrag ersetzt, im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt ist. Im übrigen ist der Antrag auch kein materiellrechtliches Erfordernis der Rechtsänderung. — Die auf Grund einer bloßen Verzichtserklärung erfolgte Eintragung ist daher auf keinen Fall ungültig, da § 13, wie die Fassung unzweifelhaft ergibt, nur eine Ordnungsvorschrift enthält.

---

[1]) Über die Zulässigkeit des Widerrufs dieser Verzichtserklärung s. S. 53 ff.

[2]) A. M. Biermann, Das Sachenrecht § 928 Anm. 1. Nach Biermanns Ansicht ist die Eintragung von Amtswegen zu bewirken. Diese Ansicht ist m. E. eine irrtümliche. Denn § 13 G. B. O. bringt das Antragsprinzip zum Ausdruck. Von Amtswegen schreitet daher das Grundbuchamt grundsätzlich überhaupt nicht ein. Die Fälle, in denen das Grundbuchamt von Amtswegen einzuschreiten hat, sind in den §§ 7, 8[2], 18[2], 23, 49, 52, 53, 54, 76 G. B. O. ausdrücklich hervorgehoben. Es ist nicht einzusehen, weshalb das Gesetz den Fall der Dereliktion nicht gleichfalls genannt hätte, wenn die Eintragung von Amtswegen zu bewirken wäre. Vgl. auch: Achilles und Strecker, Die Grundbuchordnung S. 191 f. Predari, Die Grundbuchordnung II, S. 253 ff.

Auch die Form, in der diese Verzichtserklärung zu erfolgen hat, ist nicht unzweifelhaft. Nach § 928 Abs. 1 muß der Eigentümer seinen Verzicht dem Grundbuchamte „gegenüber" erklären. Dagegen heißt es noch im ersten Entwurf § 872, 1:

„Erklärt der eingetragene Eigentümer vor dem Grundbuchamte —"

Ebenso berichten die Protokolle III, S. 184:

„Zum Erlöschen des Eigentums ist die Erklärung des Eigentümers „vor" dem Grundbuchamte — erforderlich."

Aber absichtlich hat man dies geändert, und im Gesetze ist nur noch die Erklärung dem Grundbuchamte „gegenüber" verlangt im Gegensatz zu § 925, wonach die zur Auflassung erforderlichen Erklärungen „vor" dem Grundbuchamte abgegeben werden müssen. Für die Verzichtserklärung finden daher die Vorschriften des § 130 B. G. B. über empfangsbedürftige Willenserklärungen, die einer Behörde bezw. einem anderen gegenüber abzugeben sind, Anwendung.

Der Eigentümer kann also seinen Verzicht schriftlich oder mündlich erklären.

Hierbei ist jedoch § 29 G. B. O. zu beachten.

Die mündliche Erklärung muß danach „vor" dem Grundbuchamte zu Protokoll gegeben werden, während die schriftliche in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde beim Grundbuchamte eingereicht werden muß.

Für den Eintragungsantrag gelten diese Bestimmungen aber nach § 30 G. B. O nur, wenn dieser dazu bestimmt ist, die Verzichtserklärung zu ersetzen. Dieser Fall ist auch bei der Grundstücksdereliktion denkbar. Stellt z. B. der Eigentümer eines Grundstücks beim Grundbuchamte den Antrag, seine Eigentumsverzichtserklärung im Grundbuche einzutragen, so ist in diesem Antrage ohne Zweifel die Verzichtserklärung zu sehen.

Nach § 1017 B. G. B. gelten die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften auch für das Erbbaurecht. Diese Bestimmung darf natürlich nicht zur Anwendung kommen, wenn der Begriff des Erbbaurechts ihre Anwendung verbietet; so kann man die §§ 94, 95, 905 B. G. B. und andere

unmöglich auch auf das Erbbaurecht beziehen. Aber auch die Anwendung des § 928 B. G. B. auf das Erbbaurecht ist m. E. ausgeschlossen.

Wenn nach B. G. B. die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften auch für das Erbbaurecht gelten, so verliert dieses doch nicht seinen Charakter als „Recht an einem Grundstücke", und für die Aufhebung des Rechts an einem Grundstücke gelten die Bestimmungen des § 875 B. G. B., zumal im § 1017 Abs. 2 für das Erbbaurecht zwar die Vorschriften über den Erwerb aber nicht die über die Endigung des Eigentums an Grundstücken für entsprechend anwendbar erklärt werden.

Praktisch wird es zwar ziemlich auf dasselbe hinauskommen, ob man den § 875 oder den § 928 anwendet. Denn nach beiden Paragraphen wäre zur Aufhebung des Erbbaurechts die Verzichtserklärung gegenüber dem Grundbuchamte erforderlich; hierzu müßte nach § 875 lediglich der Löschungsvermerk treten, während nach § 928 der Verzicht eingetragen werden müßte. Es liegt aber kein Grund vor, die letztere umständlichere Form des § 928 zu wählen.

Diese Ansicht wird besonders noch durch die Bestimmung des § 928 Abs. 2 gestützt.

Verzichtet nämlich der Berechtigte auf sein Erbbaurecht, so kann dem Fiskus unmöglich wie bei Grundstücken ein Aneignungsrecht eingeräumt werden, sondern der Grundstückseigentümer erwirbt das Erbbaurecht, wie dies bei den anderen Rechten an Grundstücken der Fall ist[1]).

§ 928 Abs. 1 aber auch für das Erbbaurecht, dagegen Abs. 2 nur für Grundstücke gelten zu lassen, halte ich für ausgeschlossen.

Außerdem käme man ohne § 875 auf keinen Fall aus, da auf das Erbbaurecht auch zu Gunsten eines anderen verzichtet werden kann, die Vorschriften für diese Art des Verzichtes aber in § 875 gegeben sind. Ohne Zweifel liegt

[1]) S. Motive III, § 965 Abs. 2.

es aber nicht im Sinne des Gesetzes, für die eine Art des Verzichtes § 928 und für die andere § 875 anzuwenden[1]).

§ 5.

b. Die Dereliktion von beweglichen Sachen.

Es ist nicht ohne weiteres klar, daß der Dereliktion von beweglichen Sachen die Rechtsgeschäftseigenschaft ebenso zugesprochen werden muß wie der Dereliktion von Grundstücken.

Nach § 959 wird eine bewegliche Sache nämlich herrenlos, wenn der Eigentümer in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, den Besitz der Sache aufgibt.

In diesem Paragraph wird scheinbar keine Willenserklärung verlangt.

Zu einer Bejahung der Rechtsgeschäftseigenschaft mußten gleichwohl Manigk und Hellmann[2]) ohne weiteres gelangen, da sie ja die Willenserklärung als dem Rechtsgeschäft nicht essentiell erklären, sondern lediglich die Erfolgsabsicht verlangen, die ja auch nach § 959 erforderlich ist. Da aber für den Verfasser die Willenserklärung essentielles Tatbestandsmoment des Rechtsgeschäfts ist, so kann er dem nicht folgen.

Gleichwohl wird sich auch für mich die Rechtsgeschäftseigenschaft der Dereliktion ergeben, da § 959 tatsächlich eine Willenserklärung verlangt.

Wie oben ausgeführt, ist unter Willenserklärung einer Person das gesamte Verhalten zu verstehen, welches nach

[1]) Vgl. auch: Fischer-Henle a. a. O. § 1017 Anm. 1 und Biermann das Sachenrecht § 1017 Anm. 2.

[2]) Diese beiden Schriftsteller führen aber, wie schon im vorigen Kapitel angedeutet, für die Dereliktion und die ihr ähnlichen Geschäfte besondere Namen ein. Manigk nennt sie Willensgeschäfte und Hellmann Willensverwirklichungen oder Verwirklichungsgeschäfte. Ebenso will Matthias a. a. O. S. 221 für diese Geschäfte den Namen Verwirklichungsgeschäfte einführen, während Lenel in Iherings Jahrb. Bd. 36 S. 5 den Namen Willensbetätigungen vorschlägt.

Vgl. dagegen: Dernburg, das bürgerliche Recht I. S. 372, Nr. 8. Die Unterscheidung von Erklärungs- und Willensgeschäften, welche Manigk erfindet, ist für unser positives Recht wertlos.

den Verkehrsanschauungen den Schluß auf einen bestimmten Willen gestattet. Wenn nun jemand sich des Besitzes an einer Sache in einer Weise entäußert, aus der nach den Verkehrsanschauungen zu entnehmen ist, daß er auf das Eigentum verzichten will, so ist dies eine Willenserklärung. Es ist nicht erforderlich, daß er seinen Willen in Worten erklärt (freilich steht es in seinem Belieben, auch dies zu tun), sondern sein ganzes Verhalten ist Erklärung genug. Wenn jemand, nachdem er gefrühstückt hat, sein Brotpapier wegwirft, so ist dies die beredteste Willenserklärung, die es gibt, auch wenn zu niemandem ein Wort dabei gesprochen wird. Ähnlich werden die Fälle immer liegen. Im gewöhnlichen Leben werden nur Dereliktionen von Sachen mit geringem Werte vorkommen, so daß aus dem Verhalten des Derelinquierenden sein Wille deutlich zu Tage treten wird. Sollte ausnahmsweise einmal eine Dereliktion einer wertvollen Sache vorgenommen werden, so wird der Derelinquierende sicherlich absichtlich ein solches Verhalten an den Tag legen, aus dem nach den Regeln des Lebens auf seinen inneren Willen geschlossen werden kann[1]). Und dies ist nach Ansicht des Verfassers eine Willenserklärung.

Wenn nun Manigk a. a. O. S. 31 behauptet, das Gesetz verlange nur „zufällig" bei der Dereliktion außer dem animus, d. h. dem inneren Erfolgswillen, noch ein corpus, also in diesem Falle die Besitzentäußerung, so geht er mit dieser Behauptung fehl.

Die Aufgabe des Besitzes ist im § 959 ausdrücklich vorgeschrieben. Von einem Zufall kann da keine Rede sein. Man muß im Gegenteil annehmen, daß jene Bestimmung auf Grund sorgfältigster und eingehendster Erwägungen getroffen worden ist. Und daß dies auch tatsächlich geschehen ist, ersehen wir aus den Vorarbeiten zum B. G. B. Heißt es doch in den Motiven[2]), daß es allen im Reiche geltenden

---

[1]) Man kann hier an das Auswerfen von Münzen denken. Werden dieselben aber ausgeworfen, damit sie bestimmte oder auch unbestimmte Personen an sich nehmen, so liegt nicht Dereliktion sondern Tradition vor.

[2]) Motive III, S. 370.

Rechten entspräche, daß zu der Dereliktion einer beweglichen Sache eine auf die Aufgabe des Eigentums gerichtete Willenserklärung des bisherigen Eigentümers gehöre und daß der Dereliktionswille in einer tatsächlichen Lossagung von der Sache sich geäußert haben müsse[1]).

Und weiter ist in den Motiven auf Seite 371 noch einmal besonders betont, daß bei dem Aufgeben des Eigentums zu verlangen ist, daß der Wille in dem Akt des Aufgebens der tatsächlichen Gewalt sich manifestiert. Dasselbe wird in anderen Worten auf Seite 325 gesagt: „Die Dereliktion erfordere sowohl nach römischem als auch nach preußischem A. L. R. I. 9 § 16 und dem französischen G. B. Art. 539[2], daß der Eigentümer seinen Willen, sich des Eigentums zu entäußern, dadurch betätigt, daß er die Sache verläßt, d. h. die tatsächliche Herrschaft über dieselbe aufgibt."

Und weiter lesen wir:

„Das Eigentum wäre nicht genügend geschützt, wenn es schon dadurch verloren gehen könnte, daß der Eigentümer den Entschluß sich seines Rechtes zu entäußern, durch sein tatsächliches Verhalten gegenüber dem Grundstücke bekundete."

Zwar beziehen sich die beiden zuletzt zitierten Stellen nur auf die Dereliktion von Grundstücken aber m. E. ist aus ihrem Sinn zu entnehmen, daß sie allgemein für die Dereliktion geltende Regeln aufstellen wollen.

---

[1]) Dies finden wir auch bestätigt im A. L. R. I, 9 § 16: Nur alsdann ist eine Sache für verlassen zu achten, wenn der bisherige Eigentümer den Besitz in der ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Absicht, sich der Sache zu entschlagen, aufgegeben hat.

Ferner im bayr. L. R. II, 3 § 5: Für verlassenes Gut wird geachtet, was man animo derelinquendi, das ist, in der Meinung und Absicht, solches nicht mehr zu haben, wegwirft, verläßt und jedermann preisgibt. Es muß aber animus aus deutlichen und weltüblichen Merkmalen wie z. B. bei öffentlichem Geldauswurf genugsam zu Tage liegen.

Im sächs. B. G. B. § 293: An beweglichen Sachen verliert der Eigentümer das Eigentum, wenn er den Besitz derselben in der Absicht aufgibt, nicht mehr Eigentümer zu sein.

Im österr. G. B. § 386: Bewegliche Sachen, welche der Eigentümer nicht mehr als die seinigen behalten will und daher verläßt, kann sich jedes Mitglied des Staates eigen machen.

[2]) Tous les biens vacants et sans maître, et ceux des personnes, qui decèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au domaine public.

Aus den zitierten Stellen geht wohl deutlich genug hervor, daß die Behauptung Manigks, das B. G.-B. verlange bei der Dereliktion nur zufällig ein corpus, völlig hinfällig ist. Ebenso ist auch widerlegt, was Manigk wiederholt behauptet, daß nämlich dann, wenn die Rechtsordnung einen Rechtserfolg außer von dem Willen einer Person noch von einem corpus abhängig mache, es ihr nur darauf ankomme, daß die Person in einem bestimmten Verhältnis zu einer Sache stehe, daß also den Realgeschäften nicht eine corpus-Handlung, sondern nur ein Besitzverhältnis essentiell sei. Allenfalls könnte man diese Behauptung für diejenigen Realgeschäfte gelten lassen, die ohne eine „Willenserklärung im engeren Sinne“ [1]) nicht möglich sind, da hier ja der Wille schon in anderer Weise offenbart sein muß, aber für die Dereliktion kann die vom Gesetz vorgeschriebene corpus-Handlung keine andere wie die ihm oben vom Verfasser beigelegte Bedeutung haben.

Allerdings berichten die Protokolle, [2]) daß man beschloß, nicht von der Erklärung, das Eigentum aufzugeben, zu sprechen, sondern von der etwa erkennbaren Absicht, das Eigentum aufzugeben. Aber dadurch wird die Ansicht des Verfassers nur bestätigt. Man wollte sicherlich, nur um Mißverständnissen vorzubeugen, das Wort Erklärung vermeiden, woran man auch sehr gut getan hat; denn derartige Mißverständnisse wären ja auch nicht ausgeblieben, wenn man wie Manigk, Hellmann und auch Leonhard das Wort Erklärung nach den Sprachregeln auslegt. Aber die „erkennbare“ Absicht sollte beibehalten werden, und zwar wurde für diese die Besitzentäußerung gewählt als die geeignetste Willenserklärung.

Wenn nun Manigk weiter behauptet, daß diese als stillschweigende Willenserklärung völlig ungeeignet sei, weil eine solche „eindeutig und unzweifelhaft den inneren Willen erschließen müßte“, die Besitzentäußerung aber zu den verschiedensten Zwecken erfolgen könne, so ist ihm hierauf zu

[1]) Darunter soll die Willenserklärung in Manigks und Leonhards Sinne verstanden werden.

[2]) Protokolle III S. 253.

erwidern, daß sie hier im Normalfall auch stets unzweifelhaft erscheinen wird. Denn das ganze Verhalten des Eigentümers und die obwaltenden Umstände werden die Absicht des Derelinquierenden stets deutlich genug offenbaren. Ein Blick ins tägliche Leben genügt, um jeden von der Wahrheit dieser Behauptung zu überzeugen.[1]) Manche behaupten sogar, daß die erklärende Handlung gar nicht eindeutig und unzweifelhaft zu sein brauche. Oft ergäben erst später eintretende Umstände den unzweifelhaften Willen. Daß dieser Fall leicht einmal eintreten könne, erscheint auch dem Verfasser nicht ausgeschlossen.[2])

Und hat denn Manigk recht, wenn er behauptet, die Dereliktion berühre nur die Interessensphäre des Derelinquenten? Hat denn die Allgemeinheit gar kein Interesse daran zu erfahren, ob eine Sache herrenlos ist oder nicht? M. E. ist diese Frage entschieden zu bejahen, schon allein deswegen, weil Klarheit darüber herrschen muß, ob eine Sache okkupiert werden dürfe oder nicht. Aber selbst wenn wir uns über diese Frage hinwegsetzen, so bleibt doch der oben geführte Beweis unerschüttert.

Auch R. Leonhard spricht der Dereliktion die Rechtsgeschäftseigenschaft zu, was man eigentlich entsprechend der von ihm aufgestellten Definition des Rechtsgeschäfts nicht erwarten konnte.

Er will, wie oben ausgeführt wurde, zu den Rechtsgeschäften nur „die einer Wahrnehmung bedürftigen Willensäußerungen" zählen. Daher muß er konsequenterweise die

[1]) Dernburg, Band 1. S. 521 Nr. 2.
Die Besitzaufgabe ist die Form der Dereliktion.

Karlowa, Rechtsgeschäft S. 181. Die corpus-Handlnng bei Okkupation und Dereliktion sind die Ausführung und Realisierung des inneren Willens.

Koeppen, Iherings Jahrb. Bd. 11 S. 145 Nr. 7. Die bei der Dereliktion erforderliche Besitzentäußerung ist nichts als die Form, in welcher der zu diesem Geschäft erforderliche Wille erklärt werden muß.

Pernice in Grünhuts Zeitschr. Bd. 7 S. 497. Das Wegwerfen einer Sache drückt deutlich und objektiv den Willen aus, sie nicht mehr zu haben.

[2]) S. auch Pininski a. a. O. II. S. 348 und Brinz a. a. O. IV. § 562 N. 1.

Dereliktion aus jenem Begriffe ausscheiden lassen und kommt dadurch in große Verlegenheit, weil er richtig erkannt hat, daß die Dereliktion den über Rechtsgeschäfte gegebenen Vorschriften über Auslegung, Anfechtung usw. unterworfen werden muß und daher zu den Rechtsgeschäften zu zählen ist.[1]) Es gelingt ihm aber doch noch, die Dereliktion für die Rechtsgeschäfte zu retten, indem er ausführt, „man könne in ihr die Erklärung an jeden beliebigen Finder oder Ergreifer der Sache sehen, daß der Eigentümer sein Recht aufgegeben habe".

Das ist eine Fiktion, zu der Leonhard seine Zuflucht nicht hätte zu nehmen brauchen, wenn er sich durch seine Rechtsgeschäftsdefinition den Weg nicht selbst verbaut hätte.

Wir haben hier ein beredtes Beispiel, zu welchen Unzuträglichkeiten eine zu enge Auslegung des Begriffs Willenserklärung führen kann.

Hören wir nun diejenigen Schriftsteller, die der Dereliktion das Recht nicht einräumen wollen, unter die Rechtsgeschäfte gezählt zu werden.

Zitelmann[2]) scheut sich, die Dereliktion ein Rechtsgeschäft zu nennen, weil man von dem Derelinquierenden nicht verlangen könne, daß er die Absicht habe, „das Eigentum zu verlieren, sondern es müsse genügen, daß er mit der Sache nichts mehr zu tun haben wolle" und weist dies auch für das römische Recht an der Hand der Quellen nach. Wenn Zitelmann aus diesem Grunde die Rechtsgeschäftseigenschaft der Dereliktion bestreitet, so ist er eigentlich schon im ersten Teil dieser Abhandlung widerlegt. Denn dort wurde nachgewiesen, daß der Laie nur in den seltensten Fällen bei Vornahme eines Rechtsgeschäfts an die ihm vom objektiven Recht gegebene Bedeutung denken wird und daß, wie Thon[3]) sich ausdrückt, die „Rechtsordnung nichts als Erklärung eines Begehrens nach einem Zustande von wirtschaftlicher oder gesellschaftlicher Be-

[1]) Leonhard, allgem. Teil, S. 260.

[2]) Irrtum S. 313.

[3]) Thon, a. a. O. S. 365.

deutung erfordert und hieran sofort ihre Imperative anknüpft. [1])

Der Irrtum Zitelmanns ist zurückzuführen auf seine fehlerhafte Begriffsbestimmung des Rechtsgeschäfts, bei der er, wie oben gezeigt, lediglich dem Parteiwillen Rechnung trägt. [2]), [3]).

Zu keinem besseren Resultate wie Zitelmann kam Sintenis, allerdings auf einem ganz anderen Wege.[4]) Oben wurde ausgeführt, daß dieser Schriftsteller als Rechtsgeschäfte nicht Handlungen gelten lassen will, und zwar versteht er darunter „diejenigen Willenserklärungen, welche, um die beabsichtigten Rechtsfolgen zu erzeugen, ihren Ausdruck nicht in Worten, sondern nur durch Handlungen im eigentlichen Sinne erhalten können.[5]) Dies ist nun bei der Dereliktion der Fall. Eine mündliche Erklärung kann die Handlung der Besitzentäußerung nicht ersetzen. Letztere ist notwendiges Tatbestandsmoment der Dereliktion wie die Besitzergreifung bei der Okkupation. Hieraus nun zieht Sintenis den Schluß, daß diese Handlungen nicht zu den Rechtsgeschäften gerechnet werden dürften. Dieser Schluß an sich wäre wohl richtig, aber Sintenis geht von einer falschen Voraussetzung aus. Es ist dies seine Rechtsgeschäftsdefinition, welche, wie oben nachgewiesen, zu verwerfen ist, mithin auch die aus jener gezogene Konsequenz, daß die Dereliktion kein Rechtsgeschäft sei. Richtig dagegen ist die Bemerkung Koeppens am zuletzt angegebenen Orte, daß von der Form der Willenserklärung nur ihre juristische Existenz, nicht ihr juristischer Charakter abhängig sein kann.

---

[1]) Dieselbe Ansicht äußern: Staudinger, Kommentar zum B. G.-B. S. 249, Bd. 1.

Lenel in Iherings Jahrb. Bd. 19, S. 170 f.

Pininski, a. a. O. S. 325.

Enneccerus, Rechtsgeschäft I, S. 22.

[2]) Ähnlich Ryk, a. a. O. S. 130.

[3]) Gegen Zitelmann S. Kohler in Iherings Jahrbüchern Bd. 18, S. 135.

[4]) Sintenis, Prakt. gem. Civilr. I, § 19, Nr. 1.

[5]) Gegen Sintenis s. Koeppen in Iherings Jahrbuch Bd. 11, S. 144, Nr. 7.

Voigt läßt in seinen „12 Tafeln“ die Dereliktion nicht als Rechtsgeschäft gelten, weil sie auf keinem „realen Relationsverhältnis zwischen bestimmten Rechtssubjecten beruhe.“

Das ist allerdings richtig, ist aber kein Grund dafür, der Dereliktion die Rechtsgeschäftseigenschaft zu versagen, wie sich aus dem Vorstehenden wohl zur Genüge ergibt.

Es sei hier gestattet, ein Wort über die Spezifikation einzufügen, da diese von vielen Schriftstellern in Verbindung mit der Okkupation und Dereliktion genannt wird. Dies geschieht nach Ansicht des Verfassers ohne alle Berechtigung, denn die von verschiedenen Schriftstellern, so auch von Bechmann[1]) geäußerte Ansicht, daß die Spezifikation dann ein Rechtsgeschäft sei, wenn die Absicht des Handelnden auf den Rechtserfolg gerichtet sei, ist entschieden zu verwerfen. Der Erwerb des Eigentums durch Spezifikation vollzieht sich lediglich auf Grund des Gesetzes, völlig unabhängig von dem Willen der handelnden Person, kann doch selbst durch ein Naturereignis eine Spezifikation bewirkt werden; und auch hieran werden kraft positiven Rechtssatzes bestimmte Rechtsfolgen geknüpft.

Man sieht also. niemals kann die Spezifikation zu den Rechtsgeschäften gezählt werden.[2]) Was nun die Dereliktion anlangt, so braucht auf die Ansichten anderer Schriftsteller nicht weiter eingegangen zu werden. Denn sie weichen höchstens in Nebensächlichkeiten von der oben niedergelegten Ansicht des Verfassers ab. Im übrigen ist man sich darüber einig, daß die Aufgabe des Eigentums nach §§ 928, 959 B. G.-B. als ein Rechtsgeschäft im Sinne des B. G.-B. aufzufassen ist.

---

1) A. a. O. II. S. 7.
2) A. M. Leonhard, Irrtum, S. 250, Nr. 4.

Drittes Kapitel.

Die rechtliche Behandlung der Dereliktion.

§ 6.

a. Die aus der Rechtsgeschäftseigenschaft der Dereliktion sich ergebenden praktischen Folgerungen.

Mit dem Ergebnis, daß die Dereliktion ein Rechtsgeschäft im Sinne des B. G.-B. sei, ist die Aufgabe noch nicht erledigt. Denn aus verschiedenen Vorschriften des B. G.-B. ergibt sich, daß nicht für alle Rechtsgeschäfte genau dieselben Normen gelten und daß andererseits einzelne Bestimmungen, die ursprünglich nur für Rechtsgeschäfte getroffen waren, auch auf Nichtrechtsgeschäfte auszudehnen sind. Daher ist auch Manigk[1]) nur beizustimmen, wenn er sagt, „daraus, daß auf Geschäfte zweifelhafter Natur nach der Rechtsordnung die für Rechtsgeschäfte gegebenen Vorschriften Anwendung finden sollen, dürfe man nicht auf die Rechtsgeschäftsqualität jener schließen!

Ebenso hat Manigk recht, wenn er auch den umgekehrten Schluß nicht zulassen will, daß man nämlich einer Handlung, bei der das Gesetz eine speziell für Rechtsgeschäfte gegebene Vorschrift wiederhole, die Rechtsgeschäftseigenschaft absprechen dürfe. Und noch an einen dritten Fall ist zu denken. Wenn nämlich auch auf bestimmte Handlungen einzelne der für Rechtsgeschäfte gegebenen Vorschriften nicht Anwendung finden sollen, so braucht doch dadurch der Handlung die Rechtsgeschäftseigenschaft nicht abgesprochen zu werden, wenn sie nur im übrigen den in den beiden ersten Teilen dieser Abhandlung aufgestellten

[1]) Manigk a. a. O. S. 211.

Erfordernissen entspricht.[1]) So wird m. E. die Eheschließung stets Rechtsgeschäft sein, auch wenn bei ihr wie nach B. G.-B. Bedingung, Fristen und Stellvertretung nicht zugelassen sind.

Aus all diesem ergibt sich, daß bei der Dereliktion, deren Natur, wie oben gezeigt, in der Wissenschaft sehr bestritten ist, eine Untersuchung der praktischen Folgerungen, die sich aus der Feststellung ihrer Rechtsgeschäftsqualität ergeben müssen, nicht nur nicht überflüssig, sondern unbedingt notwendig ist.

Auch dieser Untersuchung hat sich wieder Manigk in seinem genannten Werke aufs eingehendste gewidmet. Wie oben gezeigt, erkennt auch Manigk die Dereliktion als Rechtsgeschäft an, bestreitet aber im Gegensatz zum Verfasser, daß der Dereliktion eine Willenserklärung essentiell sei. Daher muß er auch, wenn er uns im zweiten Teil seines Werkes die rechtliche Behandlung der sog. Willensgeschäfte vorführt, von ganz anderen Voraussetzungen wie der Verfasser bei jener Untersuchung ausgehen. Trotzdem wird des öfteren an dieser Stelle auf die Ausführungen Manigks eingegangen werden müssen, zumal sich zeigen wird, daß die Resultate, zu denen Manigk gelangt, sich oft denjenigen nähern, die diejenigen Schriftsteller, welche auch in der Dereliktion eine Willenserklärung sehen, und somit auch der Verfasser erhalten.

Manigk selbst gibt auf S. 287a a. O. zu, daß die Dereliktion von Grundstücken kein Willensgeschäft ist[2]), denn für diese Dereliktion gäbe das B. G.-B. eine Formvorschrift, und formelle Willensgeschäfte könne es nicht geben, da sich Formvorschriften nur auf Willenserklärungen beziehen

[1]) Dasselbe betont Zitelmann in Bekkers und Fischers Beiträgen, Heft 7 und 8 S. 20f. Zitelmann hebt besonders hervor:

„Wenn der Entwurf die Wendung gebrauche, bestimmte für Rechtsgeschäfte geltende Vorschriften fänden entsprechende Anwendung, so sei damit nicht bewiesen, daß die Handlungen nicht doch wahre Rechtsgeschäfte seien."

[2]) Wenn auch der Verfasser den Ausdruck Willensgeschäft nicht billigt, so wird er sich doch in folgendem der Kürze wegen des öfteren desselben bedienen.

könnten. Aus dieser Eigenschaft der Dereliktion von Grundstücken scheint Manigk ohne weiteres den Schluß zu ziehen, daß sie auch allen für Rechtsgeschäfte gegebenen Vorschriften unterworfen ist, denn er äußert sich in seinem Werke über die rechtliche Behandlung dieser Dereliktion gar nicht.

Das B. G.-B. hat aber wegen des ihnen anhaftenden allgemeinen Interesses die meisten ein Grundstück betreffenden Rechtsgeschäfte getreu der dem deutschen im Gegensatze zum römischen Recht innewohnenden Eigentümlichkeit gewissen besonderen Vorschriften unterworfen; daher liegt m. E. die Frage nicht fern, ob vielleicht diese Vorschriften analog auch auf die Dereliktion anzuwenden seien.

Zunächst unterliegt die Dereliktion als einseitiges Rechtsgeschäft den für letztere gegebenen Vorschriften, z. B. über Geschäftsfähigkeit, Willensmängel usw. Da nun die Verzichtserklärung gegenüber dem Grundbuchamte abzugeben ist, finden auf sie nach § 130 die Vorschriften über empfangsbedürftige Willenserklärungen Anwendung. Nun ist aber nach § 925 die Auflassung, die unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgt, unwirksam, und mit Recht ist die Frage aufgeworfen worden, ob diese Vorschrift nicht analog auf § 928 anzuwenden sei. Diese Frage ist nach Ansicht des Verfassers aber entschieden zu verneinen, denn ein derartig wichtiger Vorgang, wie die Auflassung ist mit der Verzichtserklärung nicht auf eine Stufe zu stellen. Dies ergibt sich auch aus dem Gesetze selbst. Zunächst ist die Verzichtserklärung nicht wie die Auflassung „vor" sondern „gegenüber" dem Grundbuchamte abzugeben. Dieser Unterschied ist kein Zufall, sondern absichtlich hat man für die Verzichtserklärung die einfachere Form gewählt.[1])

Ferner ergibt sich, daß die Auflassung ein bei weitem wichtigerer Vorgang wie die Verzichtserklärung ist, auch daraus, daß sie aus zwei Willenserklärungen besteht, die bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile abgegeben werden müssen. Man sieht also, nur bei peinlichster Befolgung der

[1]) Vergl. die Ausführungen auf S. 40.

im Gesetz vorgeschriebenen Form wird die Auflassung wirksam, ganz anders bei der Dereliktion, hier genügt der nur dem Grundbuchamte gegenüber erklärte Verzicht.

Wenn daher auch bei der Dereliktion Bedingung und Zeitbestimmung unstatthaft sein sollten, so wäre dies sicherlich noch besonders hervorgehoben worden. Eine Analogie aus § 925 ist also unzulässig. Dem steht, wie Planck[1]) richtig bemerkt, auch § 16 der G.-B. O. nicht entgegen, welcher besagt, daß einem Eintragungsantrage, dessen Erledigung an einen Vorbehalt geknüpft werde, nicht stattgegeben werden solle.

Dieser Paragraph enthält also nur eine sog. Sollvorschrift, die trotzdem erfolgte Eintragung ist daher nicht ungiltig, und es ist gerade im Gegenteil aus dieser Vorschrift zu schließen, daß eine Eintragung nur dann unwirksam ist, wenn sie gegen eine im Gesetze gegebene Vorschrift, wie wir sie in § 925 Abs. 2 finden, verstößt.

Auch sind bei bedingter oder befristeter Grundstücksdereliktion m. E. keine großen Unzuträglichkeiten zu befürchten. A. M. ist Fischer[2]), der aus § 925 folgert, daß „Bedingung und Zeitbestimmung „wohl" unzulässig seien." Aus dem Wörtchen „wohl" ersieht man, daß Fischer mit Bestimmtheit die Berechtigung zu einer analogen Anwendung des § 925 auf § 928 nicht behaupten will.

Im übrigen äußern sich nur wenige Schriftsteller über diesen Punkt.

Matthias[3]) und Staudinger[4]) erklären einen bedingten oder befristeten Verzicht nach Analogie von § 925 für unwirksam. Noch ein Punkt ist hier zu erledigen, bevor wir zur Dereliktion beweglicher Sachen übergehen können.

Nach § 928 geht das Eigentum unter durch Verzichtserklärung und Eintragung des Verzichts in das Grundbuch. Hier ist die Frage aufzuwerfen: „Ist der Derelinquierende schon durch seine Erklärung gebunden, oder kann er bis

[1]) a. a. O III S. 174.
[2]) Fischer-Henle a. a. O. § 928.
[3]) a. a. O. II S. 45.
[4]) a. a. O. III S. 78.

zur Eintragung des Verzichts oder gar des Aneignungsberechtigten widerrufen?"

Diese Frage hat man mit Recht gestellt, denn, wie oben gezeigt wurde, erlischt das Eigentum erst mit der Eintragung des Verzichts.[1])

Die Protokolle berichten,[2]) daß eine Bestimmung über die Widerruflichkeit der Verzichtserklärung im Gesetze absichtlich nicht aufgenommen worden sei. Es war nämlich der Antrag gestellt worden, „daß die Verzichtserklärung widerrufen werden könne, solange der Aneignungsberechtigte seine Eintragung nicht beantragt habe". Dieser Antrag wurde jedoch abgelehnt in der richtigen Erwägung, daß der Verzicht auf keinen Fall widerrufen werden könne, wenn seine Eintragung erfolgt und damit das Eigentum erloschen sei. Die Entscheidung, ob der Derelinquierende schon vor der Eintragung an seine Erklärung gebunden sei, überließ man der Wissenschaft. Der Verfasser muß sich in diesem Punkte vollständig den Ausführungen Plancks anschließen, der auf folgendem Standpunkte steht:[3])

„Zwar trete der rechtliche Erfolg der Dereliktion erst mit der Eintragung ein, aber der Verzicht allein bilde schon die Grundlage für die Eintragung. Diese Wirksamkeit könne nicht wieder rückgängig gemacht werden". Dies aber wird durch § 875 Abs. 2, auf den auch Planck aufmerksam macht, zur unumstößlichen Gewißheit.

Nach diesem Paragraph gilt für die Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück die Regel, daß der Berechtigte an seine Erklärung nur gebunden sei, wenn er sie dem Grundbuchamte gegenüber abgegeben — — hat.

Bei der Grundstücksdereliktion aber muß eine Erklärung immer erfolgen. Mithin ist nach § 875 der Derelinquirende mit Abgabe seiner Verzichtserklärung dem Grundbuchamte gegenüber an diese gebunden.

Wenn aber Planck behauptet, daß ohne die Vorschrift des § 875 der Verzicht ohne weiteres bindend sei, so geht

[1]) S. S. 38f.
[2]) Protokoll III S. 189.
[3]) Planck a. a. O., III. S. 171.

er m. E. zu weit. Die Vorschrift des § 875 ist doch wohl für alle Fälle der Aufhebung eines Rechts an einem Grundstücke gegeben, und aus dem Wörtchen „nur" ist zu ersehen, daß der Berechtigte vor der Abgabe seiner Erklärung nicht gebunden sein soll.

Die Verzichtserklärung muß sich auch auf alle wesentlichen Bestandteile beziehen, da dieselben nach B. G. B. § 93 nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können. Ob die nicht wesentlichen von der Erklärung mitbetroffen werden, hängt vom Willen des Erklärenden ab, der sich gewöhnlich auch auf jene erstrecken wird. Eine rechtliche Wirkung tritt natürlich nur insoweit ein, als der Erklärende verfügungsberechtigt ist.

Dagegen erstreckt sich die Erklärung nicht auf das Zubehör, denn wäre dies der Wille des Gesetzes, so wäre es in § 928 besonders hervorgehoben, wie dies in §§ 314, 498, 1096 u. a. geschehen ist. Die Dereliktion von Zubehör müßte also nach § 959 erfolgen.

Größere Schwierigkeiten macht die rechtliche Behandlung der Dereliktion von beweglichen Sachen. Die meisten Schriftsteller begnügen sich damit, für diese Dereliktion, da sie ein Rechtsgeschäft sei, die für letztere gegebenen Vorschriften als anwendbar zu erklären.

Im Folgenden soll aber untersucht werden, ob die im dritten Abschnitte des ersten Buches gegebenen Vorschriften über Geschäftsfähigkeit, Willenserklärungen, Bedingung, Zeitbestimmung, Vertretung, Vollmacht, Einwilligung und Genehmigung auch auf die Dereliktion von beweglichen Sachen Anwendung zu finden haben.[1])

Es ist ohne weiteres klar, daß die Dereliktion eines nach § 104 Geschäftsunfähigen nichtig ist; dies ergibt sich aus § 105 Abs. 1.

Manigk stößt schon hier auf Schwierigkeiten. Da § 105 Abs. 1 ausdrücklich nur von Willenserklärungen spricht, er aber in der Dereliktion keine Willenserklärung sieht, so muß er nachweisen, daß § 105 Abs. 1 auf die Willensgeschäfte analoge

[1]) Der dritte Titel, welcher Bestimmungen über Verträge enthält, hat natürlich für uns kein Interesse.

Anwendung zu finden hat[1]). Er begründet dies damit, daß für die Willensgeschäfte genau wie für die Erklärungsgeschäfte allein der Erfolgswille maßgebend sei, und daß beide Arten von Geschäften Akte der Privatautonomie seien. Es müßten daher für die Fähigkeit zur Vornahme dieser Geschäfte die gleichen Anforderungen gestellt werden. Aus demselben Grunde erklärt Manigk auch die in §§ 106 bis 113 für beschränkt Geschäftsfähige gegebenen Vorschriften anwendbar mit Ausnahme der §§ 108 bis 110, da diese nur für Verträge gegeben seien.

Zu demselben Resultat muß ohne weiteres der Verfasser kommen. Also kann ein nach § 106 oder § 114 in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter nach § 107 ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters nicht derelinquieren, da er durch die Dereliktion niemals lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangen kann, und eine ohne diese Einwilligung vorgenommene Dereliktion ist nach § 111 unwirksam und kann auch nicht durch nachfolgende Genehmigung wirksam werden.

A. M. ist Manigk, der § 111 auf die Willensgeschäfte für nicht anwendbar erklärt. Er weist zunächst nach, daß § 111 Satz 1 auf empfangsbedürftige wie auf nicht empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte Anwendung finden müsse, was sich m. E. schon deutlich genug aus dem Gesetzestexte selbst ergibt. Nach Manigk nun ist der Zweck des § 111 nur der, den Erklärungsempfänger, oder bei nicht empfangsbedürftigen Erklärungsgeschäften, bei denen stets auch eine fremde Rechtssphäre betroffen sei, den durch die Rechtswirkungen berührten Dritten zu schützen. Hieraus nun ergebe sich, daß bei den Willensgeschäften diese Rücksicht nicht zu nehmen sei, da durch sie eine fremde Rechtssphäre nicht berührt werde. Mithin sei die Dereliktion eines Minderjährigen ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nicht nach § 111 unwirksam, sondern nach § 107 nichtig, sie könne aber, da § 111 nicht anwendbar sei, jederzeit durch nachfolgende Genehmigung giltig werden.

[1]) Manigk a. a. O. S. 208.

Dem kann sich der Verfasser aber nicht anschließen. § 111 besagt klar und deutlich, daß ein einseitiges Rechtsgeschäft, das der Minderjährige ohne die erforderliche Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters vornimmt, unwirksam ist. Von einer eventl. Heilung dieser Unwirksamkeit durch spätere Genehmigung ist nirgends die Rede. Nun ist aber nachgewiesen, daß die Dereliktion ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, folglich findet auf sie die Vorschrift des § 111 Satz 1 Anwendung. Es ist m. E. zu bezweifeln, ob § 111 lediglich zum Schutze des Erklärungsempfängers oder des interessierten Dritten gegeben sei; dieser Paragraph könnte ebenso gut zur Sicherheit des Verkehrs für alle einseitigen Rechtsgeschäfte Minderjähriger geltende Vorschriften geben. Jedenfalls empfiehlt es sich nicht, einzelne Rechtsgeschäfte den für letztere im allgemeinen gegebenen Vorschriften, wenn es nicht die Billigkeit, die Sicherheit des Verkehrs oder ein anderer wichtiger Grund erfordert, zu entziehen. Derartige Gründe liegen aber bei der Dereliktion nicht vor. Daß Satz 1 des § 111 die nicht empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte mit umfaßt, ergibt sich m. E. daraus, daß im zweiten Satze das Moment der Empfangsbedürftigkeit besonders hervorgehoben ist, aber darauf käme es auch gar nicht an, da im ersten Satz für alle einseitigen Rechtsgeschäfte Bestimmungen getroffen werden sollen, wie sich aus dem Wortlaut des Paragraphen ergibt. Also ist die ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vorgenommene Dereliktion eines beschränkt Geschäftsfähigen nach § 111 unwirksam, und eine Heilung der Unwirksamkeit durch nachträgliche Genehmigung ist ausgeschlossen. Wird daher eine unwirksam derelinquierte Sache okkupiert, so kann der Okkupant nicht Eigentum erwerben, da der bisherige Eigentümer sein Eigentum noch nicht verloren hat. Auch nicht durch nachträgliche Genehmigung des gesetzlichen Vertreters kann sich der Eigentumserwerb des Okkupanten vollziehen, da erstere nach § 108 nur für Verträge zulässig ist. Manigk ist durch seine Entscheidung wieder gezwungen zu einer Analogie seine Zuflucht zu nehmen, indem er die doch nur für Verträge gegebenen Bestimmungen des § 108 auf die Willensgeschäfte für an-

wendbar erklärt. Der zweite Satz von § 111 findet natürlich keine Anwendung, da die Dereliktion niemals einem anderen gegenüber vorgenommen werden kann.

Hingegen gelten auch §§ 112 und 113 für die Dereliktion. Ein beschränkt Geschäftsfähiger gilt daher für diejenigen Dereliktionen, die der selbständige Betrieb eines Erwerbsgeschäfts oder der Eintritt in ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis mit sich bringen, als voll geschäftsfähig. Ausgenommen wäre eine Dereliktion, zu der der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, also z. B. die Dereliktion eines Grundstücks.

Ebenso findet auch § 115 auf die Dereliktion insofern Anwendung, als die Wirksamkeit einer von einem Entmündigten vorgenommenen Dereliktion auf Grund des Entmündigungsbeschlusses, wenn dieser infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben ist, nicht in Frage gestellt werden kann.

Wäre die Dereliktion wie die Spezifikation kein Rechtsgeschäft, sondern nur eine rechtlich relevante Handlung, so wären alle jene Vorschriften über Geschäftsfähigkeit auf sie nicht anwendbar. Ein Kind, ein Wahnsinniger, ein sinnlos Betrunkener könnten giltige Dereliktionen vornehmen. Ein Kind, das eine Banknote als ein häßliches Stück Papier fortwirft, um sich lieber einen glänzenden Kupferpfennig zu behalten, würde das Eigentum an der Banknote verlieren, und jeder könnte sie okkupieren. So könnte man viele Beispiele anführen, aus denen erhellt, wie richtig es ist, die Dereliktion als Rechtsgeschäft zu behandeln, da sich sonst Konsequenzen ergeben würden, die den Bedürfnissen des Verkehrs geradezu hohnsprechen würden.

Wir kommen nun zu dem nächsten „Willenserklärung" überschriebenen Titel, von welchem der wichtigste Teil derjenige ist, der die Willensmängel behandelt und dessen Anwendbarkeit auf die Dereliktion jetzt untersucht werden soll.

Bevor auf diese Untersuchung eingegangen wird, sei noch einmal hervorgehoben, daß der Verfasser unter Willenserklärung das gesamte Verhalten einer Person versteht, aus dem nach den Verkehrsanschauungen auf ihren inneren Willen geschlossen werden kann und wobei sie sich dieser

Schlüssigkeit bewußt ist oder bewußt sein mußte und daß der Verfasser ferner für jedes Rechtsgeschäft mithin auch für die Dereliktion eine Willenserklärung in diesem Sinne für ein essentielles Tatbestandsmoment hält. Auf diesen Voraussetzungen wird sich die folgende Untersuchung aufbauen, woraus sich die Notwendigkeit ergeben wird, wiederholt den Ausführungen Manigks gegenüber, der von ganz anderen Voraussetzungen ausgeht, Stellung zu nehmen. Damit soll sofort begonnen werden.

Manigk unterscheidet acht Fälle von Willensmängeln, nämlich die Fälle von Bewußtlosigkeit, (§ 105 Abs. 2), der Mentalreservation (116), der Simulation (117), der Nichternstlichkeit (118), des Irrtums (119), der unrichtigen Übermittelung (120), der arglistigen Täuschung und der widerrechtlichen Drohung (123). Auf die psychologische Untersuchung des Wesens der menschlichen Handlung und der juristischen Willenserklärung Manigks, die sich im wesentlichen an die Untersuchungen Zitelmanns in „Irrtum“ anschließt, kann hier nicht näher eingegangen werden. Das Resultat derselben ist jedenfalls, daß Manigk bei Untersuchung der Anwendbarkeit der Normen des zweiten Titels auf die Willensgeschäfte vor allen Dingen eine strenge Scheidung des schon oben erwähnten sogenannten unmittelbaren Willens vom mittelbaren Willen durchgeführt wissen will, da man von Willensmängeln beim unmittelbaren und beim mittelbaren Willen sprechen könne. Da nun aber Manigk die corpus-Handlung nicht als Handlung gelten läßt, so kann er bei den Willensgeschäften keinen unmittelbaren Willen anerkennen, woraus sich ergibt, daß bei diesen Geschäften Willensmängel in bezug auf den unmittelbaren Willen ausgeschlossen sein müßten. Nur der mittelbare Wille oder die Erfolgsabsicht ist nach Manigk den Willensgeschäften essentiell, und höchstens hierin wäre ein Willensmangel möglich. Nun bezögen sich aber die im B. G. B. normierten Fälle von Willensmängeln auf eine Nichtübereinstimmung zwischen Wille und Erklärung, wenigstens soweit sie Mängel in der Absicht und nicht in den Motiven behandelten. Bei den Willensgeschäften aber sei eine derartige Divergenz nicht möglich, da der Wille gar

nicht erklärt werde. Da nun ein Erfolgswille an sich nicht mangelhaft sein könne, sondern sich der Mangel immer erst in der Nichtübereinstimmung mit der Erklärung zeige, so sei bei den Willensgeschäften ein Mangel in der Absicht ausgeschlossen. Mithin ist bei Manigk Mentalreservation. Simulation, Nichternstlichkeit, Irrtum gemäß § 119, Abs. 1 [1]) und unrichtige Übermittelung bei den Willensgeschäften und somit bei der Dereliktion unmöglich.

Im Gegensatz zu Manigk sieht nun der Verfasser in Konsequenz der von ihm in dieser ganzen Abhandlung vertretenen Ansicht in der corpus Handlung, verbunden mit den obwaltenden Umständen, die Äußerung des Dereliktionswillens. Daher müssen die in den §§ 116—120 gegebenen Vorschriften auch auf die Dereliktion prinzipiell Anwendung finden. Allerdings werden derartige Willensmängel in der Praxis bei der Dereliktion selten vorkommen. An sich wäre es aber nicht ausgeschlossen, daß jemand nur zum Scheine derelinquiert oder eine nicht ernstlich gemeinte Dereliktion vornimmt. Wenn jemand einen Gegenstand fortwirft und durch sein ganzes Verhalten seinen Dereliktionswillen kund tut, so ist die Dereliktion nicht deshalb nichtig, weil er sich insgeheim vorbehalten hat, den Erfolg, den er durch sein Verhalten anscheinend wünscht, nicht zu wollen, sondern er muß dann die Folgen seines Verhaltens tragen und geht seines Eigentums verlustig. Dies erfordert auch die Billigkeit und die Sicherheit des Verkehrs. Hat sich dagegen der Eigentümer des Besitzes unter Umständen entäußert, durch die er seinen Dereliktionswillen nicht kund tut, so bleibt ihm natürlich sein Eigentum.

Der innere Wille allein kann, wie überall, so auch hier, auf keinen Fall das entscheidende Moment sein.

§ 117 Abs. 1 ist dagegen auf die Dereliktion nicht anwendbar, da diese nie einem anderen gegenüber vorzunehmen ist. Jedoch wäre es denkbar, daß die Dereliktion nur zum Schein vorgenommen wird, um ein anderes Rechtsgeschäft zu verdecken; so könnte jemand im Einverständnis mit

[1]) Irrtum gemäß § 119 Abs. 2 rechnet Manigk zum Irrtum im Motiv.

einem anderen anscheinend eine Sache derelinquieren, um diesem die Möglichkeit zur Okkupation zu verschaffen. Tatsächlich liegt hier aber eine verdeckte Tradition vor, und gemäß § 117 Abs. 2 finden die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften Anwendung. Die Okkupation durch einen Minderjährigen würde giltig sein, da er durch dieselbe lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, die verdeckte Tradition dagegen nur, wenn dem Minderjährigen durch sie keine Verpflichtungen erwachsen. § 117 Abs. 2 ist also auch für die Dereliktion zu verwerten.

Dagegen dürfte dies bei § 120 nicht der Fall sein, da die Bestimmungen dieses Paragraphen nur für empfangsbedürftige Willenserklärungen zu verwenden sind. Anders liegt der Fall bei § 119. Es ist wohl denkbar, daß jemand über die Art seines an den Tag gelegten Verhaltens im Irrtum war oder ein derartiges Verhalten überhaupt nicht an den Tag legen wollte. Hat er aber dadurch seinen Dereliktionswillen erklärt, so kann er, wenn er ein derartiges Verhalten bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht an den Tag gelegt hätte, seine Erklärung anfechten. Man könnte hier z. B. an folgenden Fall denken: Es sind in einem öffentlichen Raume verschiedene Kästen angebracht, von denen die einen zur Aufnahme von wichtigen Briefen bestimmt sind, die anderen aber anstelle von Papierkörben zur Aufnahme von wertlosem Papier dienen sollen. Jeder, der nun irgend welche Gegenstände in einen Kasten der zweiten Art steckt, erklärt unzweideutig seinen Dereliktionswillen.

Kannte jemand aber die Bestimmung dieses Kastens nicht, sondern glaubte er, er diene auch zur Empfangnahme wichtiger Briefe, so könnte er ohne Zweifel gemäß § 119 Abs. 1 seine Erklärung anfechten.

Dasselbe Recht muß man demjenigen einräumen, der über solche Eigenschaften einer Sache im Irrtum war, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden; es derelinquiert z. B. jemand ein goldenes Gefäß, weil er es für ein wertloses kupfernes hält. Diesem steht das Recht der Anfechtung aus § 119 Abs. 2 zu.

Manigk bestreitet die Anwendbarkeit des § 119 Abs. 1 auf die Willensgeschäfte; nach ihm behandelt dieser Paragraph den Mangel in der Absicht und den Mangel im Bewußtsein[1]). Ein Irrtum im Bewußtsein ist aber nach Manigk bei Willensgeschäften nicht möglich, da „das Bewußtsein die eine Handlung begleitende Vorstellung von deren Vornahme ist." Über die Unmöglichkeit eines Irrtums in der Absicht als solcher ist schon oben gesprochen. Manigk mußte daher, wenn er konsequent sein wollte, zu diesem Resultat gelangen.

Manigk[2]) stellt den § 119 Abs. 1 dem § 105 Abs. 2 gegenüber, indem er ausführt, „daß im § 105 Abs. 2 die rechtlichen Folgen eines gewissen unnormalen Zustandes geregelt würden, während es sich im § 119 Abs. 1 um eineeinzelne Erklärung handele, daher sei § 105 Abs. 2 wohl auf Willensgeschäfte anwendbar, da der in diesem unnormalen Zustande etwa auftauchende Erfolgswille auch bei diesen Geschäften, bei denen er einer Erklärung nicht bedürfe, als rechtlich unwirksam angesehen werden müsse. Da nach Ansicht des Verfassers die Dereliktion eine Willenserklärung enthält, so ergibt sich die Anwendbarkeit des § 105 Abs. 2 auf die Dereliktion von selbst. Da §§ 118 und 119, wie oben gezeigt, auch für die Dereliktion gelten, so müssen notwendigerweise auch die §§ 121 und 122 auch anwendbar sein. Aus § 122 ergibt sich also, daß der Anfechtende eventl. demjenigen, der auf die Giltigkeit der Dereliktion vertraute, zum Schadensersatze verpflichtet sein kann. Es wird dies gewöhnlich der Okkupant der anscheinend herrenlosen Sache sein, dem gegenüber gemäß § 143 Abs. 4 auch gewöhnlich die Anfechtung zu erfolgen haben wird.

Da nach Manigk[3]) Irrtum im Motiv bei Willensgeschäften möglich ist, so soll auch § 119 Abs. 2 auf diese analoge Anwendung finden[4]). Die Folge soll aber Nichtigkeit, nicht Anfechtbarkeit sein, weil diese nur mit Rücksicht auf den

[1]) Auf eine Kritik des § 119 kann hier nicht eingegangen werden.
[2]) Manigk a. a. O. S. 252 f.
[3]) Manigk, a. a. O. S. 266 f.
[4]) Auf Manigks Ausführungen über den Irrtum im Motiv und über den Begriff der condicio in praesens vel in praeteritum collata kann hier nicht eingegangen werden.

trauenden Gegner gegeben sei. Hierin befindet sich aber Manigk im Widerspruch zu den Protokollen, die im sechsten Bande auf Seite 148 die Anfechtung der Dereliktion erwähnen. Die Abweichung Manigks von der Ansicht des Verfassers ist wieder eine Folge der verschiedenen Auffassung des Wesens der Dereliktion.

Es bleibt jetzt nur noch der sogenannte error in dominio zu besprechen, den schon Zitelmann in Irrtum S. 313ff. erwähnt. Der Verfasser schließt sich hier vollständig den Ausführungen Manigks auf S. 145f. und 270ff. am angegebenen Orte an. Zitelmann will in dem Falle, daß jemand eine Sache derelinquiert, die er für eine fremde hält, während sie tatsächlich seine eigene ist, diesen sein Eigentum verlieren lassen. Aus dem Ausdruck „eine fremde Sache derelinquieren“[1]) aber ergibt sich von selbst, daß die Entscheidung Zitelmanns unrichtig ist. Wenn ich eine fremde Sache derelinquiere, so ist meine Absicht nicht auf die Aufgabe meines Eigentums gerichtet, sondern ich entledige mich nur des Besitzes einer mir nicht gehörenden Sache. Von einer Dereliktion kann eigentlich überhaupt keine Rede sein, da ich mich ja nicht für den Eigentümer halte und doch nur dieser den Dereliktionswillen haben kann. Dieser error in dominio ist also ohne jeden Belang. Der Eigentümer hat gar keine Dereliktion vorgenommen, und das Eigentum bleibt ihm.

Wir gehen jetzt zu § 123 über, welcher die Anfechtbarkeit einer durch arglistige Täuschung oder Drohung bewirkten Willenserklärung behandelt.

Es ist ohne weiteres einzusehen, daß durch arglistige Täuschung sehr leicht jemand zu einer Dereliktion bestimmt werden kann, die er sonst niemals vorgenommen hätte. Es wird z. B. jemand über den Wert einer alten Schrift getäuscht, er derelinquiert sie daher als unbrauchbare und wertlose Sache, in Wirklichkeit aber kann sie für die Wissenschaft einen unersetzlichen Wert haben, und es würde ihm ein hoher Preis dafür gezahlt werden. In diesem Falle kann er die Dereliktion anfechten.

[1]) Dieses Ausdruckes bedient sich Zitelmann in Irrtum S. 313.

§ 123 Abs. 2, der nur für Willenserklärungen gegeben ist, die einem anderen gegenüber abzugeben sind, ist für die Dereliktion nicht zu gebrauchen. Dagegen kann man per argumentum e contrario aus dieser Vorschrift den Schluß ziehen, daß die durch arglistige Täuschung bewirkte Dereliktion jedem gegenüber, der unmittelbar aus ihr ein Recht erlangt hat, anfechtbar ist. Dies ergibt sich auch aus § 143 Abs. 4.

Manigk, der § 123 auch gelten läßt, verlangt hier wieder Nichtigkeit der Dereliktion.

Der Verfasser muß auch die Möglichkeit einer Anfechtung der Dereliktion wegen widerrechtlicher Drohung zugeben.

Manigk hingegen hält die Anwendung des § 123, soweit er sich auf die widerrechtliche Drohung bezieht, auf die Willensgeschäfte für ausgeschlossen[1]); denn ein rechtsgeschäftlicher Erfolgswille liege beim Zwange überhaupt nicht vor, auf den Erfolgswillen allein aber komme es bei den Willensgeschäften an; wenn dieser, wie bei der widerrechtlichen Drohung überhaupt nicht vorhanden sei, behalte der Eigentümer ohne weiteres sein Eigentum.

Dies ist wieder eine Konsequenz aus Manigks Auffassung vom Wesen der Dereliktion, eine Konsequenz, die aber für die Praxis m. E. nicht zu verwerten ist[2]).

Die übrigen Paragraphen des zweiten Titels finden auf die Dereliktion nur ganz beschränkt Anwendung, da sie meist spezielle Vorschriften für zweiseitige oder einseitige empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte enthalten.

Nach § 125 ist ein Rechtsgeschäft, das der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, nichtig.

Dieser Paragraph kann also nur für Rechtsgeschäfte, für die eine bestimmte Form vorgeschrieben ist, von Bedeutung sein, ist also für die Dereliktion von beweglichen Sachen nicht anwendbar. Hingegen ist die Dereliktion von Grundstücken, für welche, wie oben ausgeführt wurde, eine

[1]) Manigk, a. a. O. S. 280ff.

[2]) Dernburg, das bürgerliche Recht I. S. 372 N. 8. Die Unterscheidung von Erklärungs- und Willensgeschäften, welche Manigk erfindet, ist für unser positives Recht wertlos.

bestimmte Form vorgeschrieben ist, falls sie dieser Form ermangelt, nichtig.

Natürlich gilt § 133 wie für alle anderen Willenserklärungen, so auch für die in der Dereliktion enthaltene. Die §§ 134 bis 142 sind ebenfalls auf die Dereliktion anwendbar, praktisch werden sie jedoch kaum einmal zur Anwendung kommen. Über § 143, Abs. 4 ist schon oben gesprochen.

Auch die Anwendung von § 144 auf die Dereliktion ist nicht ausgeschlossen, da es dem Derelinquierenden jederzeit frei stehen muß, eine anfechtbare Dereliktion, die, wie oben ausgeführt, wohl denkbar wäre, zu bestätigen.

Es ist nun die Anwendbarkeit der §§ 158 bis 163, welche von Bedingung und Zeitbestimmung handeln, auf die Dereliktion zu untersuchen. Hier ist ohne weiteres klar, daß die §§ 159 und 162 wegfallen müssen, da in ihnen von mehreren Beteiligten die Rede ist.

Ebensowenig sind die §§ 160 und 161 zu gebrauchen, da diese Paragraphen die durch den Abschluß des bedingten Rechtsgeschäfts eintretende obligatorische oder dingliche Gebundenheit der Partei zu Gunsten desjenigen behandeln, der durch das bedingte Rechtsgeschäft berechtigt sein soll. Hiervon kann aber bei der Dereliktion niemals die Rede sein. Denn auf Grund der Vornahme des einseitigen Rechtsgeschäfts der Dereliktion wird niemand berechtigt, sondern die Rechtsordnung gibt, sobald infolge der Dereliktion das Eigentum des bisherigen Eigentümers untergegangen ist, jedem das Recht, die herrenlose Sache zu okkupieren, ohne nach dem Willen des bisherigen Eigentümers zu fragen.

Bis hierher befindet sich der Verfasser in Übereinstimmung mit Manigks Ausführungen auf Seite 293f. a. a. O. Ebenso stimmt der Verfasser Manigk bei, wenn er sagt, „die juristische und wirtschaftliche Bedeutung von Bedingung und Zeitbestimmung bestehe gerade darin, eine Anwartschaft, d. h eine Beziehung zu einer anderen Person, zu erzeugen."

Da dies nun aber, wie nachgewiesen wurde, bei der Dereliktion niemals der Fall sein kann, so ergibt sich, daß auch §§ 158 und 163 für die Dereliktion jedes praktischen Wertes entbehren. Gleichwohl läßt sich in der Theorie die

Möglichkeit einer bedingten oder befristeten Dereliktion nicht abstreiten, denn es muß jedem freistehen, in welcher Weise er ein Rechtsgeschäft abschließen will, wenn er sich nur innerhalb der ihm vom objektiven Recht gesteckten Grenzen hält.

Aber auch dann hätte die bedingte Dereliktion keinen großen praktischen Wert, wenn sie, woran Leonhard denkt, ausdrücklich erklärt würde[1]); auch hier wäre der Eigentümer nicht gebunden, sondern er könnte sogar den Eintritt der Bedingung vereiteln, wenn er z. B. in Leonhards Beispiel den Brief selbst vorher abholte. Aber wenigstens wäre der nach Eintritt der Bedingung gutgläubig Okkupierende geschützt.

Auch Manigk[2]) läßt die bedingte und befristete Dereliktion zu, da es nach ihm ja nur auf den Erfolgswillen ankommt und eine Bedingung oder Befristung auch nur innerlich gewollt zu sein brauche, ohne daß sie notwendig erklärt werden müsse.

Es sei auch hier wieder berücksichtigt, wie zu entscheiden wäre, wenn die Dereliktion kein Rechtsgeschäft, sondern nur eine sog. Rechtshandlung wäre. Nehmen wir als Beispiel wieder die Spezifikation. Bei den Rechtshandlungen kommt im Gegensatz zu den Rechtsgeschäften für die Rechtsfolgen der Wille des Handelnden in keiner Weise in Betracht. Mithin kann auch bei diesen Handlungen von einer Divergenz zwischen Wille und Erklärung nicht die Rede sein. Also fallen alle sich hierauf aufbauenden Willensmängel, wie Simulation, Nichternstlichkeit usw. weg, ebenso jede Art von Irrtum. Das Eigentum erwirbt und behält immer derjenige, der kraft der Rechtsordnung dazu bestimmt ist. Durch arglistige Täuschung oder Drohung könnte wohl jemand zur Vornahme der Spezifikation bewogen werden, aber dieselbe würde dadurch weder nichtig, noch anfechtbar werden. Dem Geschädigten kommt andererseits § 951 zu Hilfe, indem er ihm gegen denjenigen, zu dessen Gunsten eine Rechtsänderung eingetreten ist, einen Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung gibt. Aus der Natur

[1]) Leonhard, allgemeiner Teil S. 260: „wenn dieser Brief nicht bis morgen abgeholt wird, so kann ihn jeder nehmen und vernichten".

[2]) Manigk, a. a. O. S. 290.

der Rechtshandlung ergibt sich ferner, daß für Bedingung und Zeitbestimmung kein Raum ist.

Manigk widmet sich in seinem Werke auf S. 297 ff. einer eingehenden Betrachtung des Wesens der Stellvertretung, auf die aber hier nicht eingegangen werden kann. Der Zweck dieser Betrachtung ist nachzuweisen, daß die im Gesetz gegebenen Normen über Vertretung und Vollmacht grundsätzlich auch auf die Willensgeschäfte anzuwenden sind, obwohl diese Normen nur für Willenserklärungen gegeben sind, die sogenannten Willensgeschäfte aber nach Manigk keine Willenserklärung enthalten. Zu diesem umständlichen Beweise ist Manigk wieder durch seine im ersten Kapitel vorgeführte enge Definition der Willenserklärung gezwungen. Bedeutend einfacher liegt der Fall, wenn man die Willenserklärung in dem oben ausgeführten Sinne des Verfassers versteht.

Daß der Verfasser mit dieser seiner Auffassung den Sinn des B. G. B. getroffen hat, zeigt sich hier wieder mit größter Deutlichkeit. Man ist unbedingt gezwungen, für die Dereliktion eine Stellvertretung anzuerkennen, da es doch niemandem verwehrt sein kann, eine ihm gehörende Sache für sich in seinem Namen durch einen anderen derelinquieren zu lassen.[1])

Nun spricht aber das Gesetz nur von Vertretung bei Willenserklärungen, nach der engen Definition der letzteren, wie sie Manigk gibt, enthält aber die Dereliktion keine Willenserklärung, somit dürfte hier keine Vertretung zulässig sein. Manigk muß nun einen umständlichen Beweis antreten, um ihre Zulässigkeit auf die Dereliktion zu begründen. Legt man die Willenserklärung in Manigks Sinne aus, so ist eine Vertretung nur möglich bei Handlungen, durch welche auch die Interessensphäre eines Dritten berührt wird; gibt man der Willenserklärung dagegen den ihr vom Verfasser beigelegten und auch im Gesetz zum Ausdruck gebrachten Sinn, so ergibt sich ohne weiteres, daß nach dem Wortlaut des Gesetzes auch eine Vertretung zuzulassen ist bei Hand-

[1]) A. M. ist Lenel in Iherings Jahrb. Band 36 S. 4f.

lungen, an welchen lediglich der Vertretene interessiert ist, und dies entspricht auch dem praktischen Bedürfnis.

Die Anwendbarkeit der für Stellvertretung und Vollmacht gegebenen Normen auf die Dereliktion ist nach Ansicht des Verfassers von Manigk auf Seite 390 f. a. a. O. im allgemeinen richtig ausgeführt. Es wird sich also im folgenden erübrigen, auf diese Ausführungen Manigks einzugehen.

Von § 164 ist der erste Satz auf die Dereliktion anzuwenden, da er, wie Manigk sich ausdrückt, Voraussetzung und Wirkung der Vertretung enthält. Der zweite Satz dagegen ist nicht zu verwenden, da auch nicht die Umstände zu ergeben brauchen, daß der Vertreter im Namen des Vertretenen handelt. Handelt er mit dessen Einverständnis, so wird die Sache eben mit der Dereliktion herrenlos.

Ebenso sind § 164, Abs. 2 und 3 für die Dereliktion nicht zu verwenden, da sie eine dritte Person voraussetzen.

Hingegen kommt § 165 auch für die Dereliktion in Betracht; es steht dem nichts entgegen, daß ein in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter als Vertreter eines anderen eine Sache derelinquiert, da er hierdurch keinen rechtlichen Nachteil erleidet. Ein Geschäftsunfähiger hingegen, wie auch Manigk richtig hervorhebt, könnte nicht als Vertreter ein Willensgeschäft vornehmen, selbst wenn es ihm nur einen rechtlichen Vorteil brächte, da es einem Geschäftsunfähigen an dem erforderlichen Willen ermangelt.

Auch § 166 ist auf die Dereliktion anzuwenden. Da der Vertreter den Dereliktionswillen zu äußern hat, so kommt für Willensmängel nur seine Person in Betracht, und zwar beschränken sich die Willensmängel nicht auf Irrtum und arglistige Täuschung, wie Manigk meint, sondern es kommen alle oben für den Eigentümer als erheblich vorgeführten Willensmängel auch dem Vertreter zugute.

§ 166, Abs. 2 setzt einen Dritten voraus, dem gegenüber der Vollmachtgeber sich auf Unkenntnis berufen könnte, und ist daher für die Dereliktion nicht zu verwenden.

Die §§ 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176 und 181 sind ebenfalls nicht zu verwenden, da sie alle einen interessierten Dritten voraussetzen.

Dasselbe ist von den §§ 177 bis 179 zu sagen, da sie die Vertretung bei Abschluß eines Vertrages betreffen.

Es bleiben nur noch §§ 167, 168 und 180.

§ 167 ist insoweit auf die Dereliktion anwendbar, als er bestimmt, daß die Erteilung der Vollmacht durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden erfolgt. Soweit dieser Paragraph aber einen Dritten voraussetzt, ist er für uns natürlich nicht zu verwenden. § 167, Abs. 2 ist für die Dereliktion selbstverständlich überflüssig.

Das Erlöschen der Vollmacht muß sich auch bei der Dereliktion nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis richten, ebenso muß sie beim Fortbestehen des Rechtsverhältnisses widerruflich sein. Mithin ist auch § 168 auf die Dereliktion analog anzuwenden.

Dasselbe ist von § 180 Satz 1 zu sagen. Der Verfasser stellt sich auch hier wieder wie oben bei Untersuchung der Anwendbarkeit des § 111 in bewußten Gegensatz zu Manigk. Es ist nicht notwendig, für die Dereliktion und die ihr ähnlichen Geschäfte eine Ausnahmestellung zu schaffen. Sie sind einseitige nicht empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte, also ist bei ihnen nach § 180 Satz 1 Vertretung ohne Vertretungsmacht unzulässig, und auch durch nachfolgende Genehmigung kann ihre Unwirksamkeit nicht geheilt werden.

Hingegen ist der übrige Teil von § 180 für die Dereliktion nicht zu verwenden, da hier wieder eine dritte Person vorausgesetzt wird.

Der Einwilligung und Genehmigung behandelnde sechste Titel kommt für uns nicht in Betracht, da er sich nur auf Verträge und Rechtsgeschäfte, die einem anderen gegenüber vorzunehmen sind, bezieht.

Wäre die Dereliktion nur eine sogenannte Rechtshandlung, so könnte auch von Vertretung keine Rede sein. Denn der Vertreter muß den Willen haben, für den Vertretenen zu handeln. Bei den Rechtshandlungen aber treten die Rechtsfolgen kraft positiven Rechtssatzes, ohne nach dem Willen des Handelnden zu fragen, ein. Wer z. B. eine Spezifikation vornimmt, erwirbt nach § 950 immer das Eigentum an der Sache, sofern nicht der Wert der Verarbeitung

oder Umbildung erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes. Eine Stellvertretung wäre hier ausgeschlossen. Dem steht natürlich nicht entgegen, daß die Herstellung einer Sache auch mit Hilfe von anderen erfolgen kann. So betont Planck mit Recht, daß bei einem gewerblichen Unternehmen als Hersteller nicht die Arbeiter, sondern der Unternehmer anzusehen sind[1]).

§ 7.

b) Sonstige rechtliche Besonderheiten der Dereliktion.

1. Von jeher ist die Frage aufgeworfen worden, wer eigentlich derelinquieren könne. Für die Entscheidung dieser Frage sind m. E. bis zum Erlaß des B. G. B. die Bestimmungen von Dig. XXXXI, 7 maßgebend geblieben.

Wenn im corpus iuris von Dereliktion die Rede ist, so stoßen wir auf zwei verschiedene technische Ausdrücke, nämlich „pro derelicto habere und derelinquere". Pro derelicto habere bedeutet stets, wie auch Gimmerthal[2]) richtig behauptet, eine Aufgabe des Eigentums in der Form der Besitzentäußerung, während unter derelinquere bald die Aufgabe des Eigentums, bald die des Besitzes zu verstehen ist. Dies ist unzweifelhaft aus einem Vergleich einzelner Digestenstellen zu ersehen.

In dem ganzen 7. Titel des 41. Buches der Digesten, in welchem nur von der Aufgabe des Eigentums die Rede ist, ist fast nur der Ausdruck „pro derelicto habere" gebraucht. Dasselbe finden wir in Dig. XXXXII, 8 l 5[3]) und in Dig. XXXXIII. 8 l 2 § 40[4]) Dagegen kann in Dig. IV. 2 l 9 pr.[5]) unter derelinquere nur die Aufgabe des Besitzes verstanden werden.

---

[1]) Planck, a. a. O. III. S. 207.

[2]) Gimmerthal, im Arch. f. civ. Pr. Bd. 52, S. 535 f.

[3]) Dig. XXXXII, 8 l 5: (quae in fraudem creditorum) sed et si rem suam pro derelicto habuerit, ut quis eam suam faciat.

[4]) Dig. XXXXIII, 8 l 2 § 40: Si ex fundo tuo arbor in viam publicam sic ceciderit, ut itineri sit impedimento, eamque pro derelicto habeas, non teneri Labeo scribit: . . .

[5]) denique tractat, si fundum meum dereliquero audito, quod quis cum armis veniret . . . ?

während in Dig. XXXXVI, 3 1 36 mit diesem Ausdrucke die Aufgabe des Eigentums gemeint ist[1]).

Daß der Ausdruck „pro derelicto habere“ auch den Fall mit einschließt, daß jemand sich irrtümlich für den Eigentümer hält und deshalb sein vermeintliches Eigentum aufgeben will, unterliegt keinem Zweifel; und man kann Gimmerthal wohl beistimmen, wenn er meint, daß dies vielleicht die ursprüngliche Bedeutung war; denn in diesem Falle will ja der Betreffende tatsächlich sein Eigentum aufgeben, nur tritt der Erfolg nicht ein, weil er unmöglich an einer ihm nicht gehörenden Sache sein Eigentum aufgeben kann[2]).

In den Justinianischen Rechtsquellen jedenfalls kommt dieser Ausdruck nur in der ihm oben vom Verfasser gegebenen Bedeutung vor.

Wenn wir jetzt von Dereliktion sprechen, so verstehen wir stets darunter die Aufgabe des Eigentums von seiten des Eigentümers, wobei allerdings, wie oben S. 68ff. gezeigt wurde, Stellvertretung zulässig ist. Selbstverständlich könnte auch der Besitzer eine Sache preisgeben, aber niemals mit der Wirkung des Eigentumsverlustes für den Eigentümer, woraus sich ergibt, daß in diesem Falle eine Dereliktion nicht vorliegt; letztere setzt eben ohne Zweifel ihrem Begriffe nach das Eigentumsrecht voraus[3]).

Sobald es des Eigentumsrechtes von seiten des Preisgebenden oder des Willens der Eigentumsaufgabe oder der Form der letzteren in Gestalt der Preisgabe des Besitzes ermangelt, liegt eine wirksame Dereliktion nicht vor.

Daher ist es auch zu verwerfen, wenn Gimmerthal bei verlorenen Sachen nach fruchtloser öffentlicher Bekanntmachung eine Dereliktion „fingieren“ will, kraft welcher der Finder eine bonae fidei possessio an der gefundenen Sache erlange, welche durch Usukapion zum Eigentum führe.

---

[1]) Weitere Belege aus den Quellen s. b. Gimmerthal, a. a. O. S. 535f. N. 13a und 14.

[2]) S. oben S. 63.

[3]) S. für diese Ansicht Stintzing, bona fides S. 95.
Dagegen Fitting, Arch. f. civ. Pr. Bd. 52, S. 25 u. 128

Abgesehen davon, daß es stets mißlich ist, mit Fiktionen zu operieren, so fragt es sich noch, ob es nicht dem Wesen der Dereliktion geradezu widerspricht, ihr Vorhandensein auf eine Fiktion zu stützen. Es kann doch nicht der Wille, der bei verlorenen Sachen stets fehlt, für die Dereliktion aber ein unentbehrliches, vielleicht sogar das wichtigste Moment ist, fingiert werden, zumal ja dazu nicht einmal ein Grund vorhanden ist, da ja dem Finder, wie Windscheid richtig ausführt[1]), wenn sich kein Eigentümer findet, gegen die Obrigkeit mit der condictio causa data causa non secuta ein Anspruch auf Rückgabe der Sache zusteht.

In lex 3[2]) wird die interessante Frage aufgeworfen, ob auch ein Teil einer Sache derelinquiert werden könne. Diese Frage entscheidet Modestinus dahin, daß betreffs des Anteils eines Miteigentümers dieselben Vorschriften gälten wie bei der ganzen Sache, daß also ein Miteigentümer seinen Anteil selbständig wirksam derelinquieren könne; dagegen könne der Eigentümer nicht etwa einen Teil seiner Sache preisgeben, einen anderen Teil aber zurückbehalten[3]).

Auch nach neuem Recht muß es jedem Miteigentümer freistehen, seinen Anteil zu derelinquieren. Dies ist im Gesetz nicht besonders ausgesprochen, sondern der die Vorschriften über Okkupation und Dereliktion auch auf den Anteil eines Miteigentümers anwendbar erklärende § 950 des ersten Entwurfes wurde in zweiter Lesung gestrichen, „weil für diese praktisch wenig bedeutende Frage eine sehr verwickelte Regelung erforderlich wäre und die Entscheidung der Wissenschaft und Praxis überlassen werden müsse". Wenn nun das Gesetz schweigt, so ist zunächst anzunehmen, daß die allgemeinen Vorschriften über Okkupation und Dereliktion auch auf den Anteil eines Miteigentümers Anwendung finden sollen.

---

[1]) Windscheid, Pand. I. S. 838 N. 7.

[2]) — — et quidem si in re communi socius partem suam reliquerit, eius esse desinit, ut hoc sit in parte, quod in toto: atquin totius rei dominus efficere non potest, ut partem retineat, partem proderelicto habeat.

[3]) Derselbe Grundsatz ist ausgesprochen in Bas. L, 7, 3: *Μέρος ἰδίου πράγματος οἰδεὶς ἐγκαταλιμπάνει, εἰ μὴ ἐπίκοινον αὐτὸ εἶχεν.*

Diese Annahme rechtfertigt sich auch durch die Erwägung, daß der Anteil eines Miteigentümers, was Erwerb, Verlust oder Belastung anlangt, mit nur wenigen Ausnahmen als Alleineigentum behandelt wird[1]). Es ist daher kein Grund vorhanden, von dieser Regel im vorliegenden Falle eine Ausnahme zu konstruieren und für die Dereliktion des Anteils eines Miteigentümers nicht dasselbe gelten zu lassen, was von der Dereliktion des nach Bruchteilen geteilten Rechts gilt.

Es gehört also demgemäß zur Dereliktion eines Anteils bei beweglichen Sachen Mitbesitz und Aufgabe dieses Mitbesitzes, während bei Grundstücken der eingetragene Miteigentümer seinen Verzicht dem Grundbuchamte gegenüber erklären muß.

Sehr streitig war es, ob man nicht den Miteigentümern ein Anwachsungsrecht an dem frei gewordenen Anteil zusprechen sollte. Man ließ es jedoch auch betreffs der Okkupation des Anteils bei den allgemeinen Vorschriften bewenden, zunächst aus sachlichen Gründen, die in den Motiven III S. 443 angegeben sind. Ferner würde ein solches Recht auch den Bedürfnissen des Verkehrs oft widersprechen, z. B. wenn der frei gewordene Anteil überlastet ist und in noch anderen Fällen[2]). Außerdem ist es aber, wenigstens bei beweglichen Sachen, auch vollständig überflüssig, den Miteigentümern ein besonderes Anwachsungsrecht einzuräumen, da sie ja in der Regel diejenigen sein werden, denen zu allererst die Möglichkeit gegeben ist, den frei gewordenen Anteil in Eigenbesitz zu nehmen und somit das Eigentum zu gewinnen. Ihnen aber letzteres auch gegen ihren Willen aufzudrängen, eine Folge, die die Anwachsungstheorie zeitigen müßte, wäre verfehlt.

Inbetreff von Grundstücken führen die Motive aus, daß man Privatpersonen ein Zueignungsrecht nicht beilegen dürfe, da sich hieraus Schwierigkeiten entwickeln könnten;

---

[1]) S. B. G. B. §§ 1066, 1095, 1106. 1114, 1258.
Ausnahmen: 1012, 1018.

[2]) S. Motive III, S. 443.

so würde leicht eine Konkurrenz zwischen den verschiedenen berechtigten Miteigentümern, und wenn diese wegfielen, ein eventueller Eintritt der nach Landesrecht zueignungsberechtigten Personen stattfinden.

Nach Ansicht des Verfassers wären diese Schwierigkeiten wohl nicht so groß, daß sie sich nicht beseitigen ließen, sofern es nicht überhaupt schon möglich wäre, ihren Eintritt durch entsprechende Vorschriften zu verhindern. Jedenfalls ist es nicht zu leugnen, daß es den Bedürfnissen des Verkehrs nur entsprechen würde, wenn bei Grundstücken den Miteigentümern „ein Vorzugsrecht" inbetreff des frei gewordenen Anteils gewährt würde. Ihnen ein Anwachsungsrecht beizulegen, wäre natürlich auch hier aus den oben angeführten Gründen verfehlt. Allerdings müßte dieses Vorzugsrecht eingehend geregelt und könnte dann auch auf bewegliche Sachen ausgedehnt werden: letzteres wäre ja, wie aus obigem hervorgeht, nicht notwendig, um aber eine Übereinstimmung zwischen beiden Arten von Dereliktionen herbeizuführen, vielleicht zu empfehlen. Natürlich müßte auch der Fall, daß sich die Zueignungsberechtigten passiv verhalten, genau geregelt sein.

Wir untersuchen nun den zitierten Titel weiter. In lex 4—7 ist von den Fällen die Rede, in denen an einer derelinquierten Sache durch Inbesitznahme nicht Eigentum erworben wird, sondern jene nur einen titulus pro derelicto für die Ersitzung gewährt [1]).

Als Beispiel wird in lex 5 [2]) folgender Fall angeführt:

Es besitzt jemand eine Sache, ohne zu wissen, daß sie eine derelinquierte ist. Ein anderer nun, der aber letzteres

---

[1]) Lex 4: Id quod pro derelicto habitum est et haberi putamus, usucapere possumus etiamsi ignoramus, a quo derelictum sit. Lex 6: Nemo potest pro derelicto usucapere, qui falso existimaverit rem pro derelicto habitam esse.

[2]) Lex 5: Si id, quod pro derelicto habitum possidebas, ego sciens in ea causa esse abs te emerim, me usucapturum constat nec obstare, quod in bonis tuis non fuerit; nam et si tibi rem ab uxore donatam sciens emero, quia quasi volente et concedente domino id faceres, idem iuris est.

weiß, kauft ihm die Sache ab; nunmehr könne der Käufer die Sache auch ersitzen, obwohl der Verkäufer nicht Eigentümer gewesen sei, da ihm nach lex 2 der sogenannte animus occupandi gefehlt habe.

Es sei dies dasselbe, wie wenn ich von dem einen Ehegatten eine ihm von dem anderen geschenkte Sache kaufte. Die Schenkung war zwar nichtig, aber in beiden Fällen sei anzunehmen, daß der ursprüngliche Eigentümer den Kauf billige.

Dies ist m. E. die einzig richtige Erklärung jener Stelle. Ausgeschlossen ist die Annahme, daß der Verkäufer etwa eine derelinquierte Sache zu besitzen glaubte, die tatsächlich nicht derelinquiert war. Da nämlich vorausgesetzt ist, daß der Käufer diese Sachlage kennt, so würde ihm erstens der für die Ersitzung erforderliche gute Glaube fehlen, und zweitens könnte er auch nach lex 6 nicht ersitzen, da dort unzweideutig ausgesprochen ist, daß eine Ersitzung pro derelicto nur möglich ist, wenn eine Dereliktion tatsächlich auch vorliegt. Dagegen kommt es nach lex 4 garnicht darauf an, ob der Erwerber weiß, von wem derelinquiert ist, wenn er nur weiß, daß derelinquiert ist [1]).

Man könnte nun fragen, warum vollzieht sich der Eigentumserwerb nicht sofort, die Sache ist doch derelinquiert, wozu ist da die Usukapion noch erforderlich? Diese Frage wird von Mayer [2]) treffend beantwortet. Es liegt dies nämlich an der dem römischen Recht eigentümlichen Unterscheidung in quiritisches und bonitarisches Eigentum. Da dem Erwerber die Sache zunächst vom Nichteigentümer übergeben wird, so kann er nur bonitarischer Eigentümer werden, wird aber durch Usukapion zum vollen, nämlich zum quritischen Eigentümer.

Nach neuem Recht, welchem diese Unterscheidung fremd ist und das keinen Titel für die Ersitzung verlangt, liegt der Fall wesentlich anders. Jeder, der eine herrenlose bewegliche Sache [3]) in Eigenbesitz nimmt, wird Eigentümer;

---

[1]) S. die Ausführungen bei Brinz, Pand I, S. 619 f.

[2]) In Sav. Zeitschrift VIII. S. 49.

[3]) Abgesehen natürlich von den wenigen Sachen, an denen noch jetzt ein besonderes Okkupationsrecht besteht.

den Derelinquenten braucht er auch nach neuem Recht nicht zu kennen. In obigem Beispiel erwirbt also der Käufer sofort volles Eigentum.

Von einer Ersitzung könnte im Gegensatz zum römischen Recht[1]) höchstens dann die Rede sein, wenn jemand eine vermeintlich derelinquierte Sache in gutem Glauben in Eigenbesitz nimmt. Nach neuem Recht ist also an tatsächlich derelinquierten Sachen eine Ersitzung undenkbar, während bei vermeintlich derelinquierten nur durch sie Eigentum erworben werden kann.

Dig. XXXXVII, 2 l 43 § 5 behandelt die interessante Frage, ob Diebstahl an derelinquierten Sachen möglich sei. Ulpian verneint diese Frage, „etiamsi ego furandi animum habuero: nec enim furtum fit, nisi sit, cui fiat; in proposito autem nulli fit, quippe cum placeat Sabini et Cassii sententia existimantium statim nostram esse desinere rem, quam derelinquimus.

Genau dasselbe gilt für das heutige Recht; es ist undenkbar, daß jemand, selbst wenn er die Absicht einer rechtswidrigen Zueignung einer ihm nicht gehörenden Sache aus fremdem Gewahrsam hat, einen Diebstahl begehen kann, wenn diese Sache sich in niemandes Eigentum befindet, sondern derjenige, der sich selbst für einen Dieb hält, wird, da er eine herrenlose Sache in Eigenbesitz nimmt, ohne Zweifel Eigentümer der Sache.

2. Es folgt nunmehr die Untersuchung, wie sich die Rechte dritter Personen an einer Sache gestalten, wenn der Eigentümer auf sein Eigentum verzichtet; hierbei sind die dinglichen und persönlichen Ansprüche zu unterscheiden. Beide bleiben zunächst durch den Verzicht unberührt.

Die persönlichen können weiter gegen den früheren Eigentümer geltend gemacht werden, verwandeln sich aber, wie auch Planck[2]) richtig ausführt, da er seinen Verpflichtungen nicht mehr nachkommen kann, in Ansprüche auf Schadensersatz.

[1]) Über den sog. titulus putativus bei der Okkupation im römischen Recht, s. Unterholzner, Verjährung § 103.

[2]) Planck, bürg. Recht III S. 175.

Für dingliche Ansprüche haftet die Sache natürlich weiter. Ebenso bleibt ein etwaiger Besitz bestehen.

Bei Grundstücken finden für die Zeit zwischen der Eintragung des Verzichts und des neuen Eigentümers, in welcher sie herrenlos, aber dem Erwerb durch andere als den Fiskus entzogen sind, die §§ 58 und 787 C.-P.-O Anwendung.

Nach § 58 hat der Vorsitzende des Prozeßgerichts, wenn in dieser Zwischenzeit ein Recht an einem Grundstücke im Wege der Klage geltend gemacht wird, auf Antrag einen Vertreter zu bestellen, welchem bis zur Eintragung eines neuen Eigentümers die Wahrnehmung der sich aus dem Eigentum ergebenden Rechte und Verpflichtungen im Rechtsstreit obliegt.

Dieselben Vorschriften enthält § 787 für den Fall, daß durch die Zwangsvollstreckung ein Recht an einem derartigen Grundstücke in dieser Zwischenzeit geltend gemacht werden soll.

Der bestellte Vertreter hat die Stellung des Eigentümers, seine Handlungen wirken also wie die des Eigentümers. Er ist zur Wahrnehmung aller aus dem Eigentum sich ergebenden Rechte und Verpflichtungen berechtigt und zu den hierzu notwendigen Klagen legitimiert.

3. Fraglich ist es auch, ob § 928 B. G. B. und die aus ihm zu ziehenden Folgerungen auch auf buchungsfreie Grundstücke Anwendung zu finden haben.

Nach Art. 127 E. G. B. G. B. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften nur „bei der Übertragung des Eigentums“ an einem Grundstücke, welches im Grundbuch nicht eingetragen ist, unberührt, es müssen also „bei der Dereliktion“ solcher Grundstücke die Bestimmungen des § 928 B. G. B. Platz greifen.

Andererseits ist aber dieser Paragraph natürlich nur für Grundstücke gegeben, welche im Grundbuch eingetragen sind, wie ja überhaupt das B. G. B. bei seinen Vorschriften über den Erwerb und Verlust von Rechten an Grundstücken und Rechten an solchen Rechten immer die Eintragung des Grundstücks oder des Rechtes voraussetzt. Außerdem kann

doch die im § 928 vorgeschriebene Eintragung nicht erfolgen, wenn für das betreffende Grundstück gar kein Grundbuchblatt geführt wird.

Will also der Eigentümer eines im Grundbuch nicht eingetragenen Grundstückes sein Eigentum an demselben aufgeben, so bleibt ihm nichts anderes übrig, als zunächst sein Grundstück eintragen zu lassen und hierauf seinen Verzicht zu erklären. Jetzt erst könnte dieser eingetragen werden.

Hingegen kommen nach Art. 189 E. G. B. G. B. in denjenigen Bezirken, in welchen das Grundbuch als noch nicht angelegt anzusehen ist, bezüglich der Dereliktion auch nach Einführung des B. G. B. die landesgesetzlichen Vorschriften zur Anwendung.

So ist die Möglichkeit auch jetzt noch gegeben, daß der Eigentümer eines Grundstückes den Eigentumsverlust dadurch herbeiführen kann, daß er seinen Dereliktionswillen durch sein äußeres Verhalten, z. B. durch Aufgabe des Besitzes und gleichzeitige Unterlassung des Anbaues durch längere Zeit oder in anderer Weise deutlich kund tut. Ein derartiges Verhalten würde zur Herbeiführung des Eigentumsverlustes genügen in Gegenden, in denen z. B. das gemeine Recht oder der Code civil oder das österreichische G. B. galt[1]).

Im Geltungsgebiet derjenigen Partikularrechte jedoch, welche für eine rechtswirksame Dereliktion gerichtliche Verlautbarung verlangten[2]), müßte der Eigentümer gleichfalls erst die Eintragung seines Grundstücks verlangen. Diesem Antrage könnte aber unmöglich stattgegeben werden, wenn im Bezirk dieses Grundstücks noch gar kein Grundbuch angelegt ist. In einem solchen Falle ist also scheinbar die Dereliktion eines Grundstücks unmöglich. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, daß in denjenigen Bezirken, in welchen für die Grundstücksdereliktion gerichtliche Verlautbarung verlangt wurde, auch schon Grundbücher angelegt sein worden müssen.

[1]) S. oben S. 7.

[2]) S. oben S. 7.

Denn wenn die gesetzliche Bestimmung, daß die Verzichtserklärung vor Gericht erfolgen müsse, nicht bedeutungslos werden sollte, so mußte spätestens mit dem Inkrafttreten dieser Bestimmung die Anlegung von Grundbüchern in jenen Gebieten erfolgen. So wird es also in Deutschland jedem Eigentümer möglich sein, sein Grundstück auf die eine oder die andere Weise rechtsgiltig zu derelinquieren.

Inhaltsangabe.

Seite

§ 1. Einleitung . . . . . 1—9

1. Kapitel: Rechtsgeschäft und Willenserklärung.

§ 2. a. Der Begriff des Rechtsgeschäfts . . . . 10—21

§ 3. b. Das gegenseitige Verhältnis von Rechtsgeschäft und Willenserklärung . . . . . 21—37

2. Kapitel: Der rechtsgeschäftliche Charakter der Dereliktion.

§ 4. a. Die Dereliktion von Grundstücken . . . . 38—42

§ 5. b. Die Dereliktion von beweglichen Sachen . . 42—49

3. Kapitel: Die rechtliche Behandlung der Dereliktion.

§ 6. a. Die aus der Rechtsgeschäftseigenschaft der Dereliktion sich ergebenden praktischen Folgerungen . . . . . 50—70

§ 7. b. Sonstige rechtliche Besonderheiten der Dereliktion . . . . . 70—79

Lebenslauf.

Als Sohn des Landwirts Gustav Schmidt und dessen Ehefrau Selma, geborenen Kunze, wurde ich am 12. Dezember 1880 in Prinsnig, Kr. Liegnitz geboren; ich bin evangelischen Glaubens und preußischer Staatsangehöriger.

Im Jahre 1888 siedelten meine Eltern nach Breslau über, woselbst ich von Ostern 1891 bis Ostern 1900 das Johannes-Gymnasium besuchte. Ostern 1897 bestand ich die Abschluß- und Ostern 1900 die Reifeprüfung. Hierauf bezog ich die Universität Breslau, um mich dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften zu widmen. Während meiner dreijährigen Studienzeit habe ich nur die Universität Breslau besucht und habe den üblichen Studiengang durchgemacht.

Meine juristische Ausbildung verdanke ich hauptsächlich den Herren Professoren und Dozenten Dahn, R. Leonhard, Brie, Fischer, Bruck, Jörs, Gretener, Jakobi und Klingmüller.

Am 23. November 1903 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung und am 5. Februar 1904 das Examen rigorosum. Im Juni 1904 wurde ich zum Referendar ernannt und trat am 9. Juni 1904 meinen juristischen Vorbereitungsdienst am Königlichen Amtsgericht Nieder-Wüstegiersdorf, Kr. Waldenburg i. Schl. an.

Zur Zeit bin ich dem Königl. Landgericht Breslau zu meiner weiteren Ausbildung überwiesen.

Es sei mir an dieser Stelle gestattet, den Herren Professoren, Geh. Justizrat Dr. Fischer, Dr. Gretener und Dr. Beyerle meinen aufrichtigsten Dank für ihre äußerst liebenswürdige Unterstützung auszusprechen, die sie mir bei meiner Arbeit haben angedeihen lassen.

Breslau, im Januar 1906.

Walter Schmidt,
Referendar.